۲۰۷ ورق
۱۶ سطری

آستان قدس
باز بین شد
۶۱۳۵۳

کتابخانه آستان قدس

اسم کتاب: مفاتیح الشرایع — عربی
مصنف / مؤلف: ملا محسن فیض کاشانی
خطی / چاپی: نسخ ۱۶ سطری
سال ~~طبع یا~~ تحریر: ۱۲۲۵ — عدد اوراق: ۲۰۷
جزء کتب: فقه — شماره: ۸۵۳
شماره عمومی: ۲۸۴۳ — شماره قبض: ۴۰۰۲
واقف: آقای شجیعی — تاریخ وقف: فروردین ۱۳۱۵
طول: ۲۱ — عرض: ۱۵ سانتیمتر قفسه

شناسنامه آسیب شناسی

نسخه شناسی	عنوان	مفاتیح الشرایع		
	درجه نفاست	~~نفیس~~ عادی		خطی ✓ / چاپ سنگی
	تعداد اوراق	۲۰۷	اندازه	۲۱×۱۵
	قطع	وزیری کوچک	شماره اموالی	۲۸۴۳
آسیب شناسی و اقدامات مرمتی	درصد تخریب اوراق	۱۰ / ۲۰ / ۵۰ / ۸۰	از هم پاشیدگی عطف	دارد / ندارد ✓
	نیاز به جعبه	دارد / ندارد ✓	نوع آفت	شیمیایی / زیستی / فیزیکی
	نیاز به جلد سازی	دارد / ندارد ✓	نیاز به مرمت جلد	دارد / ندارد ✓
	نیاز به مرمت اوراق	دارد / ندارد ✓	نیاز به دوخت عطف	دارد / ندارد ✓
	نیاز به لکه گیری	دارد / ندارد ✓	نیاز به گردگیری	دارد / ندارد ✓
	نیاز به آفت زدایی	دارد / ندارد ✓	نیاز به اسیدزدایی	دارد / ندارد ✓

بررسی کنندگان: ۱. [signature] ۲. دهقان پور ۳.
تاریخ بررسی:

اقدامات انجام شده:
۸۹/۷/۲۱
تاریخ اقدام:

۷۰۲ ورق
۱۹ سطری

۲۰۷

۴۰۰

واقف آقای شجیعی .... تاریخ وقف فروردین ۱۳۱۵
طول ۲۱ .... عرض ۱۵ سانتیمتر قطع

وقتی تا شیخیص ... کتاب پوری
۲۲ فروردین ۱۳۱۶

۲۰۷ ورق

۶۸۹ سطری

۴۰۰۲
س

بازبینی شد
۱۳۵۳ خ

سال ۱۳۱۸ خورشیدی
بازبینی شد

كتابخانه آستان قدس
ويژه خطى

بسم الله الرحمن الرحيم

فن العادات والمعاملات من كتاب مفاتيح الشرايع وفيه كتب مفاتيح
المطاعم والمشارب مفاتيح المناكح والمواليد مفاتيح المعايش والمكاسب
مفاتيح العطايا والمروات مفاتيح القضايا والشهادات مفاتيح الفرايض
والمواريث في الحيل الشرعية ويدخل في الاول احكام الصيد
والذبايح وفي الثاني الطلاق بالخلع والمبارات واللعان والظهار
والايلاء وفي الثالث احياء الاموات والاصطياد والاسترقاق والبيع و
الربوا والشفعة والشركة والقسمة والمزارعة والمساقاة والاجارة والجعالة
والسبق والصلح والاقالة واحكام المداينات من القرض والرهان والضمان
والحوالة والكفالة وتفليس المديون والاقرار والابراء وساير الامانات والضمانات
من الوديعة والعارية والغصب والاتلاف واللقطة واحكام التصرف

بالنيابة

كتابخانه آستانه قدس

بالنيابة من الولاية والوكالة والوصاية وفي الرابع الهبات والهدايا و
الوقوف والسكنى والحبس والوصية بالمال والعتق والتدبير والكتابة
قال الله سبحانه وما جعلناهم جسدا لا ياكلون
الطعام وقال عز وجل كلوا واشربوا وفي الحسن عن مولانا الباقر ع
ان الله خلق ابن آدم اجوف فالاكل والشرب ضروريان للانسان ولابد ان
يكونا من حلال ففي الحديث النبوي ص اي لحم ينبت من حرام فالنار اولى
به فمعرفة الحلال والحرام فيهما من المهمات في الحيوان
فيما يحل ويحرم منه قال الله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه
الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير فانه رجس او فسقا اهل
لغير الله به حل ازواج الثمانية من ضرورات الدين كحرمة الخنزير
والكتاب والسنة ناطقان به كنطقهما بها واما الحمول الثلثة فالمشهور حلها
على كراهة للاصل والاية السابقة وظواهر المعتبرة بل صريح بعضها خلافا للحلبي
في البغل وهو ضعيف وما يخالف الحل في الثلثة يحمل على الكراهة جمعا وفي
اشدية كراهة البغل او الحمار قولان ويحرم الكلب والسنور اهليهما ووحشيهما
عندنا للنهي النبوي المشهور عن اكل كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير
المروي في المعتبرة وفي الموثق انه حرم كل ذي مخلب من الطير وكل ذي ناب من الوحش

والسبع كله حرام وان كان سبع لا ناب له والسبع ما له ظفر او ناب يفترس قويا كان
كالاسد والنمر او ضعيفا كالثعلب وابن اوى   يحل من الوحشية البقر
والكباش الجبلية والحمر والغزلان واليحامير اجماعا للدلايل السابقه ويحرم
منها ما كان سبعا للنهى السابق وكذا الارنب والضب واليربوع والقنفذ
والوبر والخز والفنك والسمور والسنجاب والعضاءة واللحكة والحشار كلها
كالحيه والفارة والعقرب والجرذان والخنافس والصراصر وبنات
وردان والبراغيث والقمل بلا خلاف في شئ منها ومنها ما هو منصوص
على التحريم بخصوصه ومنها ما يحرم لخبثه كالحشار لاية ويحرم عليكم الخبائث
ومنها ما هو ذو سم يحرم لما فيه من الضرر هذا مع ان المستفاد من الصحاح المستفيضة
حل كل ما لم يحرمه القرآن على كراهة في بعضها منها ما حرم الله في القرآن من
دابة الا الخنزير ولكنه النكره ومنها كان رسول الله ص عزوف النفس وكان يكره الشئ
ولا يحرمه فاتى بالارنب فكرهها ولم يحرمها ومنها سئل عن سباع الطير والوحش حتى
ذكر له القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرم الله
في كتابه قد نهى رسول الله ص عن اكل لحوم الحمير وانما نهاهم من اجل ظهورهم ان يفنوه
وليست الحمير بحرام ثم قال اقرأ هذه الاية قل لا اجد فيما اوحي الي الى اخرها وفي رواية كان يكره
ان يؤكل من الدواب لحم الارنب والضب والخيل والبغال وليس بحرام كتحريم الميتة

والدم

والدم ولحم الخنزير والشيخ حمل التحريم المنفي في هذه النصوص على التحريم المخصوص
المغلظ شديد الخطر وهو ما اقتضاه ظاهر القرآن نعم يستفاد من كثير من النصوص
المعتبرة وغيرها تحريم المسوخات كلها وعليه العمل   قيل يحرم اكل ما ليس على
صورة السمك من حيوان البحر ما عدا الطير بلا خلاف بيننا ولم اجد له مستندا
وفي رواية كل ما كان في البحر مما يؤكل في البر مثله فجائز اكله وكل ما كان في
البحر مما لا يجوز اكله في البر لم يجز اكله ويحل ما له فلس من السمك بلا خلاف
بين المسلمين سواء بقي فلسه كالشبوط او لم يبق كالكنعت ويقال الكنعد
واما ما ليس له فلس منه في الاصل فاختلفوا فيه لاختلاف المعتبرة فالمحرمون
حملوا المخالف على التقية والمحللون على الكراهة جمعا والاول اشهر والثاني
الصحاح منها سألته عن الجري والمار ماهي والزمير وما ليس له قشر من السمك
حرام هو فقال يا محمد اقرأ هذه الاية التي في الانعام قل لا اجد فيما اوحي الي
محرما قال فقرأتها حتى فرغت منها فقال انما الحرام ما حرم الله ورسوله في
كتابه ولكنهم قد كانوا يعافون اشياء فنحن نعافها ومنها يكره كل شئ من البحر
ليس له قشر مثل الورق وليس بحرام انما هو مكروه ومع ذلك فتحريم الجري ويقال
الجريث كاد يكون اجماعا والصحاح به مستفيضه وفي بعض الاخبار انه من المسوخات
وفي الصحيح لا يحل اكل الجري ولا السرطان ولا السلحفاة وفيه لا يكره شئ من الحيتان

الا الجرّى قال الشيخ ره الوجه فى هذه الاخبار انه لا يكره كراهة الحظر الا هذ

وان كان يكره كراهة الندب والاستحبا يحرّم من الطير ماله مخلب اى

ظفر اجماعا قويا كان كالبازى وضعيفا كالنسر للنهى السابق وكذا ما كان

صفيفه اكثر من دفيفه للمعتبر منها الصحيح كل ما دفّ ولا تاكل ما صفّ وكذا ما ليس له

قانصة ولا حوصلة ولا صيصية للنصوص وماله احدها فهو حلال وقد ورد

بخصوص بعضها نصوص والحمام الذى هو جنس لكل ذات طوق من الطيور وما

اى شرب الماء بلا مص فيدخل فيه القمرى وهو المنسوب والدبسى وهو الا حم

والورشان وهو الابيض والفواخت وغيرها وكالحجل والقبج والدراج والقطا

والطيهوج وهو من طيور الماء له ساق طويل والدجاج والكروان والكركى

والصعوة وقيل العلامات الثلث الاخيرة انما تعتبر فى المجهول للموثق والقانصة

والحوصلة يمتحن بها من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول وفى خبر اخر كل ما دف

ولا تاكل ما صفّ قلت انى اوتى به مذبوحا فى بطنه كلها كانت قانصة وهو راجع الى ما قلنا

اذ لا محرم له احديها ولا محلل خال عنها يحرم الطاوس والخفاش ويقال له

الخشاف والوطواط ايضا لانهما مسخ كذا فى النص والغربان اقوال ثالثها التحريم الابقع

الطويل الذنب ويقال له العقعق ايضا والاسود الكبير الذى يسكن الجبال دون الزاغ

الذى يكون فى الزرع والاغبر الرمادى الذى اصغر منه ويقال له الغداف وقيل يحرم ما

عند الثاع

عند الثاع وللمحرمين مطلقا الصحيح لا يحل كل شىء من الغربان زاغ ولا غيره

وللمحللين ما طريقه ابان لا يحل لكل شىء من الغربان زاغ المشترك الظاهر

كونه الناوسى الثقة اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرمه الله فى كتابه

ولكن الانفس تتنزه عن كثير من ذلك تقززا وللمفصلين كون الاولين

او الثلثة من سباع الطير بخلاف الاخيرين او الزاغ او كونها الاكلها

من الخبائث بخلافه لانه ياكل الحب وفى الموثق انه كره اكل الغراب لانه

فاسق وفى الخبر ان النبى صلعم سماه فاسقا فقال والله ما هو من الطيبات

قيل يكره الخطاف والهدهد والقبرة والصرد والصوام و

الشقراق لورود النهى عن قتل هذه كلها فى النصوص وفيه نظر نعم

فى الخبر خرء الخطاف لا باس به وهو مما يحل اكله ولكن كره اكله لانه استجار

بك وفى اخر لا تاكلوا القبرة ولا تسبوها ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها فانها

كثيرة التسبيح لله عز وجل وقيل بتحريم الخطاف للخبر وفيه ضعف سندا ودلالة

مع انه يدفّ فى طيرانه وفى الموثق هو مما يؤكل وتنزيله على التحريم كما فعله الشيخ

بعيد والمشهور كراهة الفاختة والحبارى ايضا اما الفاختة ففى الخبر انها طائر

شوم يقول فقدتكم فقدتكم واما الحبارى ففيه لا ارى باكلها باسا وكون نفى

الباس يشعر بالكراهة وهو كما ترى مع ان فى الصحيح سئل عن الحبارى قال

كتابخانه آستان قدس
ویژه خطی

فوددت ان عندكم منه فاكل منه حتى امتلى طير البحر كطير البر عندنا لاطلاق
النصوص وفي الخبر كل من الطير ما كانت له قانصة ولا مخلب وسئل عن طير الماء
فقال مثل ذلك وفي الموثق كل من طير البر ما كان له حوصلة ومن طير الماء ما
كان له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان هذا مع ان في الحسن
سئل عن طير الماء وما ياكل السمك منه يحل قال لا باس به كله وفي القران احل
لكم صيد البحر وطعامه قد يعرض التحريم للحيوان المحلل اما بان يطأه
الانسان فيحرم لحمه ولحم نسله بالنص ولو اشتبه بغيره قسم نصفين ويقرع عليه
مرة بعد اخرى حتى يبقى واحدة فيذبح ويحرق ويحل الباقي كذا في النص وفتوى
الاصحاب وان ضعف السند واما بان يشرب لبن الخنزيرة حتى ينبت عليه
لحمه ويشتد عظمه وقوته فيحرم لحمه ولحم نسله وان لم ينبت او يشتد فيكره
ويستبرء بسبعة ايام بان يعتلف بغيره فيهما استحبابا للنصوص التي لا رادّ لها
وان ضعفت اسنادها وورد في الحمل والجدي خاصة وفيهما اما غير
من نسله بعينه فلا حرمة بينهما واما ما لم تعرفه فانه بمنزلة الجبن فكل ولا تسأل
عنه واما بالجلل بان يتغذى بمحض عذرة الانسان كما هو المشهور او مطلق النجاسة
كما قاله الحلبي حتى ينمو ذلك في بدنه او يوما وليلة او الى ان يظهر نتنها في
جلده او الى ان يسمى في العرف جلالا ويكون اكثر طعامه من ذلك وان تمحض عذرة
الانسان

الانسان حرم وان خالطها بغيره كره على اختلاف الاقوال فتعتبر بحبسه على طعام
آخر المدة نزول معها الحكم السابق على اختلاف اصناف الحيوانات في
تلك المدة والنصوص مختلفة في تقديرها في الاكثر وبسببه اختلف
الاصحاب فيه ولا نص معتبرا في هذا الباب اصلا سوى النهي عنه واما تفسيره
وفي رواية الجلالة التي يكون ذلك غذاءها وفي اخرى لا باس باكلهن اذا كن يخلطن
ومن ثم ذهب بعضهم الى الكراهة مطلقا بحمل النهي على التنزيه اذ لا نص على
التحريم في شيء منها ومنهم الشيخ في المبسوط قائلا انه مذهبنا مشعرا بالاتفاق
ومما اتفقوا عليه في مدة استبراء الناقة باربعين يوما ومما اختلفوا فيه
البقرة فقدروها باربعين وبثلاثين وبعشرين والشاة فبعشرة وسبعة
وخمسة والسمك فبيوم وليلة ويوم والبطة والدجاجة بخمسة وثلاثة
فيهما وسبعة مع يوم الى الليل في الاخرة خاصة قال الشهيد الثاني رحمه الله وينبغي
اعتبار اكثر الامرين من هذه المقدرات ومما يزيل الجلل والنتن ليخرج من حق
الادلة ولولا اشتهار العمل بالتقدير في الجملة بين الاصحاب لامكن عدم الرجوع
اليه في شيء منها وهو حسن ولو شرب خمرا او بولا لم يحرم لحمه لكن في الخبر ان الشاة
السكرى ان ذبحت على تلك الحال لا يؤكل ما في بطنها وفي التي شربت بولا انه
يغسل ما في جوفها ثم لا باس البيض واللبن تابعان فيما يحل حلالا وما يحرم

حرام ومع الاشتباه يحل من البيض ما اختلف طرفاه لا ما اتفق للصحاح فهما اذا
اجمة توجد بيضا فلا تاكل منه الا ما اختلف طرفاه وفي الحشر طرفاه فلا تاكل
وما اختلف طرفاه فكل وفي السمك يؤكل ما كان خشنا لا ما كان املس من المشهور
ولم يقيد الاكثر بحال الاشتباه وانكره الحلبي راسا قائلا انه لا دليل عليه من كتاب
ولا سنة ولا اجماع ووافقه في المختلف مستدلا بعموم احل لكم صيد البحر و
طعامه وعدم ما ينافيه في الاحاديث المقول عليها لا خلاف في تحريم
الميتة من الحيوان اي الخارج روحه بغير التزكية المعتبرة شرعا سواء اما لا يقع
عليه الزكاة في الشرع وما يقع والكتاب والسنة ناطقان به وقد صدر بتحريمها
الاية الكريمة وفي حكمها اجزاؤها التي تحلها الحيواة وان ابينت من الحي بلا خلاف
وكما يحرم الانتفاع بها بوجه من الوجوه وقيل لانه اقرب المجازات الى الحقيقة من اضافة
الى العين وفيه ان المتبادر من مثله الاكل كما ان المتبادر من تحريم الامهات النكاح نعم
في الصحيح قلت الميتة ينتفع بشيء منها قال لا وجوز جماعة الاستقاء بجلودها وان
كانت نجسة واما ما لا تحله الحيوة منها فلا يصدق عليه الموت فيحل استعماله بلا خلاف
الا في اللبن وقد ذكرنا مفصلا في مفاتيح الصلوة واذا وجد لحم ولم يدر اذكى
هو ام ميت فالمشهور انه يطرح في النار فان انقبض فهو ذكي وان انبسط فهو ميت للخبر
وفي سنده وقف وجهالة وفي مثله ورد الصحيح كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك

حلال حتى تعرف الحرام بعينه فتدعه وفي اخر كل شيء هو لك حلال حتى تعلم انه حرام بعينه
فتدعه واذا اختلط الذكي بالميت ولا يتم الا بذلك كذا قالوه وفي الصحيحين
اذا اختلط الذكي والميتة باعه ممن يستحل الميتة وياكل ثمنه وقيل انما يجوز
بيعه ممن يستحل الميتة ان تصلح بيع الذكي خاصة وقيل لا يجوز مطلقا وهما
اجتهاد في مقابلة النص لا خلاف في تحريم الدم اما المسفوح منه
فلصريح الاية والنجاسة واما غيره فلكونه من الخبائث الا ما يتخلف في المذبوح
في تضاعيف اللحم فانه طاهر حلال بلا خلاف للاصل وتقييد المحرم في الاية
بكونه مسفوحا اي مصبوبا بقوة جرح الخبيث وبقي غيره بشرط ان لا تخبثه
النفس لكن ورد في الصحيح قدر فيها جزور وقع فيها قدر اوقية من دم ايؤكل
قال نعم النار تاكل الدم وفي خبر اخر مثله وبمضمونهما افتى الشيخان ومنعهما
الاخرون وحكموا بنجاسة المرق وتطهير اللحم والتوابل بالغسل وهو احوط
الطحال في معنى الدم لانه مجمع الدم الفاسد والنصوص بتحريمه مخصوصة
مستفيضة وكذا يحرم من الحيوان المحلل كل مستخبث كالفرث والقضيب والانثيين
بلا خلاف في الاربعة كالدم وفي الخبر لا يؤكل من الشاة عشرة اشياء الفرث والدم
والطحال والنخاع والعلباء والغدد والقضيب والانثيان والحياء والمرارة
وذكر في الاخر بعض هذه والفرج بما فيه ظاهره وباطنه والمشيمة وهو موضع

اللحم الطابخ وسط الدماغ بعد العصر

الولد والغدد مع العروق والحدق والخرزة التي تكون في الدماغ وفي الآخر انه نهى القصابين عن بيع سبعة اشياء وعد منها اذان الفواد وفي المقطوع انه كره كل الكليتين وقال انهما مجامع البول والاصحاب مختلفون في كراهة ما عدا الاربعة الاول وحرمتها والاصح الكراهة للاصل وضعف الاسناد في الكل فلا يصلح لاثبات التحريم الا المرارة والمشيمة والمثانة لاستخباثها وفاقا للمحقق ولو شوي الطحال مع اللحم ولم يكن مثقوبا لم يحرم وكذا لو كان اللحم فوقه اما لو كان مثقوبا وكان اللحم تحته حرم على المشهور الموثق في التذكية قال الله تعالى الا ما ذكيتم التذكية تقع على ما يؤكل لحمه اجماعا بمعنى طهارة مذكاه وحله ولا يقع على الادمي ونجس العين اجماعا بشيء من المعنيين وفي وقوعها على ما سوى ذلك بالمعنى الاول خلاف قد ذكرنا تفصيله في مفاتيح الصلوة واخترنا الوقوع وما يقدر على تذكيته ذبحا او نحرا لا يحل ولا يطهر الا بهما بلا خلاف سواء كان انسيا في الاصل او وحشيا استانس وصيد او فرخا لم ينهض بعد للعموم وغير المقدور عليه جميع اجزائه مذبح من دون شرط سواء كان ممتنعا بالاصالة او انسيا توحش او تردى في بئر ونحوها للضرورة والاول هو الصيد وياتي احكامه والاخيران بمنزلته ففي الصحيح في ثور تعاصى فابتدره قوم باسيافهم وسموا واتوا عليا عليه السلام فقال هذه ذكاة وحية لحمه حلال وفي الحسن في رجل ضرب

بسيفه

بسيفه جزورا او شاة في غير مذبحهما وقد سمى حين ضرب قال اذا اضطر اليه واستصعب عليه ما يريد ان يذبح فلا باس بذلك وفي الخبر النبوي عن بعير تردى في بئر لو طعنت في خاصرته يحل لك مفتاح يشترط في التذكية اسلام المذكي او حكمه كالصبي فلا يحل ذبيحة الكافر سواء اهل الكتاب وغيرهم على المشهور خلافا للصدوق والقديمين في الاول للتحريم ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق فانهم لا يذكرون الله ولو ذكروه لا عبرة به لاعتقادهم ما لا يليق بجنابه تعالى ولورود النهي عن اكل ذبيحتهم في النصوص المعتبرة واجيب عن الاول بان الغرض ذكر اسمه عليه بل شرط الصدوق سماع تسميتهم والمنع انما هو من حيث عدم الذكر لا من حيث الكفر مع انهم مقرون بالله تعالى وفي فرق المسلمين من ينسب اليه سبحانه امورا منكرة لا يقصر عما نسبوا مع ان للاية وجوها ومحامل اخر وورد في غير واحد من الاخبار تعليل تحليل ذبيحتهم قلت وان سمى المسيح قال وان سمى فانما يريد الله به وعن الثاني بان الصحيح منها لا يدل على التحريم وغير الصحيح لا عبرة به ولو سلمت دلالته مع ان منها ما هو مخصوص بنصارى العرب ولو كان التحريم عاما لما كان للتخصيص فائدة ووجهه ان تنصرهم وقع في الاسلام فلا يقبل منهم مع انها معارضة بما هو اصح سندا واوضح دلالة وللحل وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم فان الطعام اما ما كان مطلقا فيشمل ما نحن فيه او الذبائح كما فسره بعضهم بها فهو نص فيه واما حمله على

الحبوب كما ورد في الاخبار فهو بعيد مع ان حلها غير مختص بهم بل شامل لجميع اصناف الكفار
وللحل انص الصحاح الصريحة المستفيضة وفي بعضها قيل انهم لا يسمون فقال ان حضرتموهم
فلم يسموا فلا تاكلوا وقال اذا غاب فكل وحمل هذه على التقية ليس باولى من حمل
تلك على الكراهة بل الثاني اولى لان بعض تلك ظاهر فيها ويجوز حمل هذه
على سماع التسمية منهم كما في بعض النصوص وعلى من كان منهم على امر موسى وعيسى
كما في آخر **مفتاح** ومن الاصحاب من اشترط الايمان ايضا كالقاضي والحلبي فمنع
بجاحد النص والعلامة عن لا يعتقد وجوب التسمية والاصح عدم اعتبار شيء من ذلك
الا ان يعتقد ما يخرجه عن الاسلام كالناصبي وفاقا للاكثر لعموم وما لكم ان لا
تاكلوا مما ذكر اسم الله عليه وللصحيح عن ذبيحة المرجئ والحروري فقال كل وقر واستقر
حتى يكون ما يكون وفي الحسن لا تاكل ذبيحة لنا الا ان تسمعه ولقاضي الصحيح انى
انها لا تعرف ذبيحة كل من كان على خلاف الدين الذي انت عليه واصحابك الا عند
الضرورة في التمهيد الثاني ان النهي فيه ظاهر في الكراهة اما جمعا او بقرينة الضرورة
المستثناة فيه فانها اعم من بلوغ الحد المسوغ لاكل الميتة ولاستثناء الناصب لو
لا تحل ذبيحة الناصب وفيه فيمن يشتري اللحم منه ما ياكل الميتة والدم ولحم الخنزير
ثم قال والله اعظم عند الله من ذلك **مفتاح** ولا يشترط البلوغ ولا العقل
الكامل بل التمييز خاصة ولا الذكورة ولا الفحولة والطهارة والبصر للاصل والصحاح

وفي الحسن ان ذبيحة المراءة اذا جادت الذبح وسمت لا باس باكلها و
وكذلك الصبي وكذلك الاعمى اذا سدد وفي الصحيح اذا كانت المرأة
مسلمة وذكرت اسم الله تعالى على ذبيحتها حلت ذبيحتها والغلام اذا
قوي على الذبيحة وذكر اسم الله حلت ذبيحته وذلك اذا خيف فوت
الذبيحة ولم يوجد من يذبح غيرهما وفيه عن ذبيحة الخصي قال لا باس وفيه
كانت لعلي بن الحسين عليه السلام جارية تذبح له اذا اراد **مفتاح** يشترط فيها
التسمية بالكتاب والسنة والاجماع والصحاح به مستفيضة وهي ان يذكر
اسم الله تعالى عند الذبح او النحر كما تقتضيه الآيات القرآنية وفي الصحيح
عن رجل ذبح فسبح او كبر او هلل او حمد الله قال هذا كله من اسماء الله تعالى
ولا باس به ويغتفر مع النسيان للمعتبرة منها الصحيح عن الرجل يذبح ولا يسمي
قال ان كان ناسيا فلا باس عليه ومنها الحسن ان كان ناسيا فليسم حين
يذكر ويقول بسم الله على اوله وآخره والاقوى الاكتفاء بها وان لم يعتقد
وجوبها لعموم النص والحكم بحل ذبيحة المخالف الذي لا يعتقد وجوبها
بل حل شراء ما يوجد في اسواق المسلمين من اللحوم والجلود من غير سؤال
كما في الصحاح المستفيضة وفي الحسن عن شراء اللحم من الاسواق ولا يدرون ما
صنع القصابون قال كل اذا كان ذلك في سوق المسلمين ولا تسئل عنه

وفي الموثق قلت وان كان فيهما غير اهل الاسلام قال اذا كان الغالب عليها

المسلمون فلا باس واعتبر العلامة كون المسلم ممن لا يستحل ذبائح اهل

الكتاب وهو ضعيف لمخالفة هذه النصوص فان جميع المخالفين يستحلون

ذبائحهم **مفتاح** يشترط فيها استقبال القبلة بمذبحه ومنحره بالسنة والاجماع

وبجميع مقاديمه بدنه احوط للحسن استقبل بذبيحتك القبلة فلو تركه عامدا حرم

ويغتفر مع الجهل والنسيان للحسان وكذا مع عدم الامكان كاستعصائه

او حصوله في موضع لا يتمكن من ذلك وقد مر مستنده **مفتاح** يشترط في الالة

ان تكون من الحديد فلا يجزي غيره مع القدرة عليه بلا خلاف للحسان المستفيضة

لا ذكاة الا بحديد ويجزي مع الضرورة ما يفري الاوداج اي يشقها للنصوص

منها الصحيح اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة وبالعود اذا لم تصب الحديدة اذا قطع

الحلقوم وخرج الدم فلا باس وفي الحسن عن المروة والقصبة والعود يذبح بهن

اذا لم يجد سكينا قال اذا فري الاوداج فلا باس بذلك خلافا للخلاف في السن

والظفر للخبر العامي ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او

ظفرا وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة وربما

يجمع بالحمل على الكراهة او على كونهما متصلين فيمنع حينئذ خاصة **مفتاح** ما افاد

الصحيح المذكور من الاكتفاء بقطع الحلقوم وهو مجرى النفس هو اصح ما وصل الينا

في هذا الباب واليه مال المحقق والشهيد الثاني والمشهور وجوب قطع الاوداج الاربعة

الحلقوم والمري وهو مجرى الطعام والشراب والودجين وهما العرقان

المحيطان باحدهما وفي الحسن السابق دلالة عليه ويكفي في المنحور

طعنه في وهدة اللبة وفي الحسن النحر في اللبة والذبح في الحلقوم

ويختص النحر بالابل والذبح بغيره فان نحر المذبوح او ذبح المنحور لم يحل

كما في المعتبرة ويسقط اعتبارهما مع التعذر كاستعصائه او حصوله

في موضع لا يتمكن المذكي من الوصول الى موضع ذكاته وخيف فوته فيضرب

بالسيف ونحوه ويحل وان لم يصادف العقر موضع الذكاة كما مر

مفتاح لا بد من الحركة بعد الذبح او خروج الدم عنها معتدلا لا غير

متثاقل قاله الاكثر للجمع بين النصوص اذ ورد بعضها بذا والاخر بذاك

وقيل لا بد من الامرين معا ومنهم من اعتبر الحركة وحدها الحركة الصحيحة ما

يدل عليها والاولى اظهرا اما اعتبار استقرار الحيوة قبل ذبحه كما ذكره

الشيخ وتبعه عليه جماعة فلا دليل عليه تركن النفس اليه وغايته

توجيه ما قاله الشهيد الثاني ره من قبلهم ان ما لا يستقر حياته

قد صار بمنزلة الميت ولان اسناد موته الى الذبح ليس باولى من اسناده الى

السبب الموجب بعدم استقرارها بل السابق اولى وصار كان هلاكه

بذلك السبب فيكون ميتة وهو كما ترى مع انه اجتهاد في مقابلة النص وان ظواهر الكتاب
والسنة ينفي اعتباره كاستثناء الا ما ذكيتم من النطيحة والمتردية وما اكل السبع
وفي الصحيح في تفسيرها ان ادركت شيئا منها وعين تطرف وقائمة تركض
او ذنب تمصع فقد ادركت ذكاته فكل وفي معناه مستفيضة منها اذا شككت
في حيوة شاة ورأيتها تطرف عينها او تحرك اذنيها او تمصع بذنبها فاذبحها فانها
لك حلال وقال نجيب الدين يحيى بن سعيد الحلي ره ان اعتبار استقرار الحيوة
ليس من المذهب واليه ميل الشهيدين بل قال ثانيهما وعليه ينبغي ان يكون العمل
وقيل ولعلهما يرجع على القول باعتباره الى القرائن المفيدة للظن مع الاشتباه
الى الحركة بعد الذبح او خروج الدم المعتدل **مفتاح** يستحب في ذبح الغنم ربط
اليدين ورجل واحدة واطلاق الاخرى وامساك الصوف والشعر حتى
يبرد دون اليد او الرجل وفي البقر عقال قوائمها جميعا واطلاق ذنبها وفي
الابل جمع يديه وربطهما فيما بين الخف والركبة وفي الطير ارساله بعد الذبح
وفي الكل تحديد الشفرة وعدم ارائتها للحيوان وسرعة القطع واستقبال
الذابح القبلة وعدم تحريكه اياه ولا جره من مكان الى اخر بل تركه الى ان يفارقه
الحيوة وان يساق الى المذبح برفق ويعرض عليه الماء قبل الذبح وتمر السكين
بقوة ويجد في الاسراع ليكون اوحى واسهل كل ذلك للنص **مفتاح**

يكره

يكره ابانة الراس عامدا وابلاغ السكين النخاع للنهي عنهما في الصحيح وكذا سلخه
وقطع شيء منه قبل برده للخبر وقيل بالتحريم في الكل ومنهم من قال بتحريم الذبيحة
ايضا ويرده الاصل وعموم فكلوا مما ذكر اسم الله عليه وغيرهما وخصوص الصحيح
عن ذابح طير قطع راسه ايؤكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد وفي الحسن فسبقت
مديته فابانت الراس فقال ان خرج الدم فكل والذباحة ليلا ويوم الجمعة
قبل الصلوة الا مع الضرورة فيهما وان يقلب السكين ليدخلها تحت الحلقوم
ويقطعه الى الخارج وان يذبح وحيوان اخر ينظر اليه وقيل بالتحريم فيهما واكلا
منهي عنه في الاخبار **مفتاح** ذكاة السمك اخراجه من الماء حيا سواء كان
المخرج مسلما او كافرا مسميا او لا مستقبلا ام لا لعموم احل لكم صيد البحر
والصيد انما يصدق باخذ الحي ولخصوص الصحاح المستفيضة واكتفى جماعة بخروجه حيا
سواء اخرجه مخرج ام لا للخبرين ولان صيد المجوس مع مشاهدة المسلم له قد
اخرجه حيا ومات خارج الماء موجب لحله كما في الصحيح ما كنت اكله حتى انظر اليه
وصيد المجوس لا عبرة به فيكون العبرة بنظر المسلم له كذلك والخبران بمعزل
ولا يلزم من حل صيد الكافر له حل ما لا يدخل تحت اليد مطلقا مع ان في
الصحيح عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجد فماتت ايصلح اكلها فقال ان
اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان ماتت قبل ان تاخذها فلا تاكلها

وظاهر المفيد تحريم ما اخرجه الكافر مطلقا ويدفعه المعتبرة المستفيضة واما ما مات في
الماء ويقال له الطافي فتحريمه اجماعي والصحاح به مستفيضة ولا يكفي خروجه ما فيه بعد
منه حيا وفي الخبر لا تاكله لانه مات في الذي فيه حياته والاكثر على جواز اكله حيا لانه
مذكى ففي الصحيح الحيتان والجراد ذكي وفي الحسن انما صيد الحيتان اخذه مع قوله تعالى
احل لكم صيد البحر خلافا للمبسوط استنادا الى ان ذكاته اخراجه من الماء حيا وموته
خارجه فقبل موته لم يحصل الذكاة ولهذا لو عاد الى الماء ومات فيه حرم ورد بالمنع
من كون ذكاته تحصل بالامرين بل بالاول خاصة بشرط عدم عوده الى الماء **مفتاح**
ذكاة الجراد اخذه مطلقا والكلام فيه كالكلام في السمك في جميع الاحكام حتى
في اكله حيا وفي الصحيح عن الجراد نصيبه ميتا في الماء او في الصحراء ايؤكل قال لا ولا
يحل ما لا يستقل بالطيران للصحيح عن الدبا من الجراد ايؤكل قال لا حتى يستقل بالطيران
مفتاح ذكاة الجنين ذكاة امه ان تمت خلقته للصحاح المستفيضة ولا فرق بين ان
تلجه الروح اولا للاطلاق خلافا للجماعة في الاول نظرا الى اشتراط تذكيته
الحي مطلقا وهو ضعيف والكلية ممنوعة نعم لو اخرج من بطنها مستقر الحيوة
اعتبر تذكيته كما في النص وقيل انما يذكى ان اتسع الزمان لها والا حل اكله ولو لم
يتم خلقته لم يحل اصلا للصحيحين اذا ذبحت الذبيحة فوجدت في بطنها ولدا
تاما فكل وان لم يكن تاما فلا تاكل وفي الصحيح وغيره اذا اشعر واوبر فذكاته ذكاة

امه وفي رواية اذا كان تاما ونبت عليه الشعر فكل **القول** في الصيد قال الله تعالى
وما علمتم من الجوارح مكلبين **مفتاح** للصيد في الشرع معنيان احدهما اثبات
اليد على الحيوان الممتنع والثاني ازهاق روحه بالالة المعتبرة فيه من غير تذكية
وكلاهما مباح بالكتاب والسنة والاجماع بشرائطهما والمقصود هنا بيان احكام
الثاني اذ الاول بمباحث المعايش انسب فيذكر هناك ان شاء الله ولا فرق
بين كون امتناعه بالاصالة او الاستعصاء كما اشرنا اليه والته اما حيوان
او جماد اما الحيوان فلا يحل صيده الا الكلب المعلم وما ادرك ذكاته عند الاكثر
لظاهر مكلبين فان المكلب هو معلم الكلاب للصيد فتخصص الجوارح به وللصحاح
منها ما تقول في البازي والصقر والعقاب فقال ان ادركت ذكاته فكل منه
وان لم تدرك ذكاته فلا تاكل منه وفي الحسن اما ما قتله الطير فلا تاكل الا ان تذكيه
واما ما قتله الكلب وقد ذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه خلافا
للعماني حيث احل صيد ما اشبه الكلب من الفهد والنمر وغيرهما للعموم الآية
وللصحاح الكلب والفهد سواء وخصهما الشيخ بوردها تارة على الفهد محتجا بان
الفهد يسمى كلبا في اللغة وحملها على التقية اخرى وخيرها اوسطها كما في
الصحيح قلنا ليس الفهد بمنزلة الكلب فقال ليس شيء مكلب الا الكلب وبهذا يظهر
ضعف ما قيل انه لا تنافي بين النصوص حتى تحتاج الى التاويل فان الكلب في المعتبرة

توبلت بالطير كان حيوان الصيد منحصر فيهما او وردت بلفظ الجمع اشارة الى التعدد
انواعهما والكلب يطلق على كل سبع عقور وغلب على هذا النابح واما ما يدل
على حل صيد البزاة والصقور من الصحاح وغيرها فمحمله على التقية متعين لما في
الصحاح السابقة وللصحيح كان ابي يفتي وكان يتقي وكنا نحن نفتي ونخاف في الصيد
البزاة والصقور فاما الآن فانا لا نخاف ولا يحل صيدها الا ان يدرك ذكاته فانه
لفي كتاب علي ان الله قال وما علمتم من الجوارح مكلبين فسمى الكلاب وفي خبر
كان ابي يفتي في زمن بني امية ان ما قتل البازي والصقر فهو حلال وكان يتقيهم
وانا لا اتقيهم وهو حرام ما قتل هذا وضع الاسكافي من الاصطياد بالكلب الاسود
للخبر لا يؤكل صيده وهو ضعيف فيحمل على الكراهة مفتاح واما الالة الجمادية
فكل ما اشتمل على نصل كالسيف والرمح والسهم يحل مقتوله سواء ما يجرح ام لا
للصحاح فيما يرميه الرجل بسهم فيصيبه معترضا فيقتله وقد سمى حين رماه ولم تصبه
الحديدة فقال ان كان السهم الذي اصابه هو قتله فان اراده فليأكل وما لم يشتمل
على نصل فان كان محددا يصلح للخرق فكذلك بشرط ان يخرق بان يدخل فيه ولو يسيرا والا فلا للنصوص منها الصحيح اذا رميت بالمعراض فخرق فكل وان لم يخرق
واعترض فلا تأكل الخبر النبوي في المعراض ان قتل بحده فكل وان قتل بثقله
فلا تأكل وفي الصحيح فيما قتل البندق والحجر ايؤكل قال لا والمعراض كحر سهم بلا ريش

رقيق الطرفين غليظ الوسط تصيب بعرضه دون حده وفي عدة من المعتبرة ان
المعراض اذا كان مرماته ولم يكن له نبل غيره فلا بأس باكل ما صيد به مفتاح
استعمال آلة الصيد حيوان كانت او جمادا نوع من التذكية بايهما شئت فما يشترط فيها
فيشترط فيه فلا بد ان يكون مستعملها مسلما او بحكمه او كتابيا على الخلاف فيه
وان يسمي عند الارسال بلا خلاف لعموم ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
وانه لفسق ونحوه من النصوص وخصوص بعضها في الكلب خاصة قوله تعالى فكلوا مما
امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه وفي الصحيح من ارسل كلبه ولم يسم فلا
يأكله ولا خلاف في اجزائها اذا وقعت عند الارسال او ما بينه وبين عض الكلب
ففيه خلاف والاصح الاجزاء للعموم لا سيما للآية الاخيرة بل هو اولى بالاجزاء
لقربه من وقت التذكية واما الصحيح في الرجل يسرح الكلب المعلم ويسمي اذا
سرحه فقال يأكل مما امسك عليه فلا دلالة فيه على تعين وقت
الارسال لذلك لان السؤال لا يخصص اما مع النسيان فيجزئ بلا خلاف
وان تركها اصلا وفي الخبر اذا ارسل كلبه ونسي ان يسمي وكذلك اذا رمى بالسهم
ونسي ان يسمي مفتاح يشترط في الكلب ونحوه على القول به ان يكون معلما
بالكتاب والسنة والاجماع وفسر بان يسترسل باسترساله صاحبه وينزجر
بزجره ويمسك عليه وقيد الشهيد الزجر بما اذا لم يكن بعد ارساله على الصيد

لانه لا يكاد ينفك عنه وهو حسن وفي الصحاح اذا اكل فلم يمسك عليك انما امسك
على نفسه وتقال الصدوق وقال جماعة ان عدم الاكل ليس بشرط للصحاح الست
وفي بعضها قلت انهم يقولون اذا اكل منه فانما امسك على نفسه فلا تاكل قال اوليس
قد جامعوكم على ان قتله ذكاته قلت بلى قال فانما يقولون في شاة ذبحها رجل اذ
قال قلت نعم قال فان السبع جاء بعدما ذكي فاكل بعضها ايؤكل البقية فاذا
اجابوك الى هذا فقل لهم كيف تقولون اذا ذكى هذا واكل منها لم تؤكلوا منها
واذا ذكى هذا فاكل كلتم وهذا يشعر بان الصحاح السابقة خرجت مخرج التقية
والشيخ جمعهما بذلك او بان المعتاد للاكل لا يحل صيده دون ما يؤكل نادرا والاول
اولى وفرق الاصحاب بين اكله منه قبل موت الصيد وبعده وجعل الاول قادحا
في التعليم دون الثاني ولعله جمع بين النصوص وهذه الامور لا بد ان يتكرر مرة
بعد اخرى ليغلب على الظن تادب الكلب والاولى ان لا يقدر المرات بعدد كما فعله جماعة
بل يرجع الى العرف واهل الخبرة مفتاح الاكثر على عدم اشتراط الاسلام
في المعلم للاصل والصحيح عن كلب المجوسي ياخذه الرجل المسلم فيسمي حين يرسله
ايأكل مما امسك عليه فقال نعم لانه مكلب وذكر اسم الله عليه خلافا للمبسوط لظاهر
تعلمونهن والخبر لا تاكل من صيده الا ان يكون علمه مسلم والاول مبني على الغالب
والثاني ضعيف محمول على الكراهة جمعا ويمكن حمله على تعليمه في ساعته كما في خبر اخر

لا تاكل

لا تاكل صيده الا ان ياخذه المسلم فيعلمه ويرسله وفي اخر وان كان غير معلم
فعلمه في ساعته حين يرسله فليأكل منه فانه معلم مفتاح يشترط ان يستعمل
الآلة لاجل الصيد المحلل فلو لم يستعملها هو كما اذا استرسل الكلب بنفسه
من غير ان يرسله لكن لا يقصد الصيد كما اذا رمى سهما الى هدف فصادف
صيدا فقتله او استعمل بقصده لكن مقصوده ليس محللا كما لو ظنه خنزيرا
فاصاب محللا لم يحل كذا قالوه لظاهر الخبر اذا ارسلت كلبك المعلم
فكل حيث قيد تجويز الاكل بالارسال فلا يجزي الاسترسال ولا مع عدم
القصد لانه في قوته وفيه نظر نعم في خبر اخر عن كلب افلت ولم يرسله
صاحبه فصاد فادركه صاحبه وقد قتله ايأكل منه قال لا والمعتبر
قصد جنس المحلل لا عينه فلو ارسل كلبه او سهمه على صيد معين فقتل
غيره حل لتحقق القصد ولصحيح الحلبي يأكل منه الا انه يوجد في نسخة
لا يأكل منه قيل ولو رمى سهما فاوصله الريح الى الصيد فقتله حل وان كان
لولا الريح لم يصل وكذا لو اصاب السهم الارض ثم وثب فقتل مفتاح
ومن الشرائط ان يحصل موته بالسبب الجامع للشرائط وحده فلو ارسل واحد
كلبه ولم يسم وسمى اخر لم يحل الصيد واولى منه ما اذا ارسل واحد وقصد
اخر وسمى ثالث وفي الصحيح عن القوم يخرجون جماعتهم الى الصيد فيكون الكلب

لرجل منهم ويرسل صاحبا لكلب كلبه ويسمى غيره ايجزى ذلك قال لا يسمى الا صاحبه
الذي ارسله وكذا لو مات بصدمة او افتراس سبع او باعانة شيء من ذلك
وفي الخبر اذا رميت فوجدته وليس به اثر غير السهم وقد ترى انه لم يقتله غير
سهمك فكل ما غاب عنك او لم يغب ويشترط العلم او الظن الغالب باستناد
موته الى السبب المحلل تغليبا للحرمة فلو سمّى وارسل كلبه فارسل اخر كلبه ولم يسم
واشترك الكلبان في قتل الصيد لم يحل وفي الخبر عن قوم ارسلوا كلابهم وهي معلمة
كلها وقد سموا عليها فلما مضت الكلاب دخل فيها كلب غريب لا يعرفون له صاحبا
فاشتركن جميعا فقال لا يؤكل منه لانك لا تدري اخذه معلم ام لا وكذا لو غاب
وحيوته مستقرة ثم وجد مقتولا او ميتا وفي الصحيح من الرمية يجدها صاحبها من
الغد ايؤكل منه فقال ان كان يعلم ان رميته هي التي قتلته فلياكل وذلك اذا كان
قد سمى ولو رماه اثنان على التعاقب ووجد ميتا لم يحل لاحتمال ان يكون الاول
اثبته ولم يصيره في حكم المذبوح فقتله الاخر وهو غير ممتنع وفيه نظر مقاع
اذا ارسل كلبه او سلاحه فجرحه فعليه ان يسارع اليه بالمعتاد فان لم يدركه
حيا حل بالشرايط السابقة وان ادركه حيا وجب تذكيته والا لم يحل الا ان يتعذر
من غير تقصير الصايد كان يشتغل باخذ الالة وسل السكين فمات قبل ان
يمكنه الذبح او امتنع بما فيه من بقية قوة ومات قبل القدرة عليه او لا يجد من الزمان

ما يمكن

ما يمكن فيه التذكية او نحو ذلك وادنى ما يدرك ذكاته ان يجده يركض برجليه
او يطرف عينيه او يتحرك بذنبه كما في الصحاح وليس في شيء منها ولا في كلام
القدماء كما قيل اعتبار استقرار الحيوة كما هو المشهور بل من النصوص ما هو مطلق
في انه اذا ادرك ذكاته ذكاه ومنها ما هو دال على الاكتفاء بكونه حيا
ومنها ما هو مصرح بالاكتفاء في ادراك تذكيته بما ذكرناه من العلامات وعليه
ينبغي ان يكون العمل وقد مضى الكلام في ذلك ومقتضى المشهور ان غير مستقر الحيوة
هنا بمنزلة المذبوح فلو تركه عمدا حتى مات حل مع انهم فسروا استقرار الحيوة بما
يمكن ان يعيش صاحبها اليوم والايام والاكثر على ان مستقر الحيوة انما يجب
تذكيته ان اتسع الزمان لها والا فهو حلال ومنهم من لم يعتبر اتساع الزمان
وليس شيء لدلالة النصوص على ان التذكية انما يعتبر على تقدير ادراكها
لا مطلقا وهو هنا مفقود ففي الخبر ان اخذه فادركت ذكاته فذكه وان ادركته
وقد قتله فاكل منه فكل ما بقي ومنهم من قال ان لم يكن معه ما يذبح تركه حتى
يقتله الكلب ثم ياكله ان شاء لعموم وكلوا مما امسكن عليكم خرج منه ما اذا
وجد الة بالاجماع وبقي محل النزاع وللخصوص الصحيح عن الرجل يرسل
الكلب على الصيد فياخذه ولا يكون معه سكين ليذكيه بها فيدعه حتى يقتله
وياكل منه قال لا باس قال الله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وهذا القول حسن

ووفاقا للمختلف بعد الصدوق والاسكافي مفتاح لو قطعته الالة منه شيئا كان ما
قطعته ميتة ان كانت حيوة الباقي مستقرة للنصوص ولانه قطعة ابينت من حي
قبل تذكيته ويذكى ما بقي وان لم يبق حيوة الباقي مستقرة فمقتضى قواعد الصيد
حليهما جميعا لانه مقتول به فكان بجملته حلالا لكن في المسئلة اقوال منتشرة
واراء شتى مستندة الى اعتبارات او روايات شاذة مشتملة على ضعف
او قطع او ارسال وفي الموثق يأكل ما يلي الراس ثم يدع الذنب وفي خبر
وفي رجل يضربها بالسيف فيقده نصفين ياكلهما جميعا فان ضربه
وبان منه عضو لم يؤكل منه ما ابانه واكل سائره وفي اخر فارم باصغرهما
وكل الاكبر وان عدلا فكلهما وفي اخر ان تحرك احدهما فلا تأكل الاخر
لانه ميت وعلى تنزيلها كلا او بعضا الى ما قلناه مفتاح الاصطياد
بالالة المغصوبة لا تحرم الصيد ولا يجعله غصبا سواء كانت كلبا او سلاحا
نعم عليه اجرة مثلها وهو طاهر وموضع عض الكلب من الصيد نجس يجب غسله
لملاقاته له بالرطوبة خلافا للخلاف والمبسوط لظاهر فكلوا مما امسكن
عليكم من دون امر بالغسل والجواب ان الاذن فيه من حيث انه صيد
فلا ينافي المنع منه من وجه اخر ويكره ان يرمي الصيد بما هو اكبر منه
وقيل يحرم وهو ضعيف وحرمة الاكل اشد ضعفا مفتاح في غير الحيوان القول

الباب الثاني

فيما يحل ويحرم بالاصالة قال الله تعالى عز وجل ويسئلونك ماذا احل لهم قل احل
لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح الاية وقال سبحانه في نبينا ويحل لهم الطيبات
ويحرم عليهم الخبائث مفتاح الاعيان مخلوقة لمنافع العباد فما طاب منها وطهر فهو
حلال وما خبث او اضر بالحيوة او الصحة او العقل فهو حرام خلق لكم ما في
الارض جميعا ولا ضرر ولا ضرار في الدين وكل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي
وقد ورد تخصيص بعضها نصوص واحكام يجب العمل عليها وسنتلوها عليك
مفتاح اكل الاعيان النجسة حرام وكذا المتنجسة بلا خلاف كما في الصحاح ذ
عليه والثاني ان كان جامدا لم يتجنب منه سوى ما اتصل بالنجاسة فيكشط
ما يكشطها ويحل الباقي كما في الصحاح وان كان مايعا فلا يطهر ما دام باقيا
على حقيقته لوجوب وصول الماء الى كل جزء جزء وهو انما يتحقق بصيرورته ماء
مطلقا والظاهر الصحيح اذا وقعت الفارة في السمن فماتت فان كان جامدا
فالقها وما يليها وكل ما بقي وان كان ذائبا فلا تاكله واستصبح به والزيت
مثل ذلك وفي الصحيح الفارة والدابة تقع في الطعام والشراب فتموت فيه
فقال ان كان سمنا او عسلا او زيتا فان كان الشتاء فانزع ما حوله وكله
وان كان الصيف فادفعه حتى يسرج به فان كان بردا فاطرح الذي كان عليه
ولا تترك طعامك من اجل دابة ماتت عليه فقول العلامة ره بطهارته

مع تعلّل الجواز انه حتى لدهن بعيد نعم يجوز استعماله في غير الاكل والشرب من المنافع المشروعة
كما يستفاد من النص المذكور وما في معناه من الصحاح المستفيضة مضافا الى الاصل
وتخصيصهما بالدهن كما هو ظاهر هو الاكثر في جواز البيع ليس بشيء والسؤال غير
مخصص وليس في شيء منهما مع كثرتها تقييد بلزوم كونه للاستصباح به تحت السماء
كما هو المشهور بل الغالب المتبادر من اطلاق الاذن كونه تحت الظلال في الاطلاق وهو اوضح
وفاقا للشيخ والاسكافي بل المختلف ايضا على ان دخانه ليس بنجس باعتراف الاكثر وكونه
تعبدا مع بعده يحتاج الى الدليل **مقباح** تحريم الخمر من ضروريات الدين حتى يقتل
مستحله والكتاب والسنة ناطقان به ويلحق بها كل مسكر للنص النبوي كل مسكر خمر وكل
خمر حرام وللصحاح المستفيضة منها ان الله تبارك وتعالى لم يحرم الخمر لاسمها
ولكن حرمها لعاقبتها فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر ومنها قال رسول الله الخمر من خمسة
العصير من الكرم والنقيع من الزبيب والبتع من العسل والمزر من الشعير والنبيذ
من التمر والمعتبر في التحريم اسكار كثيره فيحرم قليله ولو مستهلكا كما الا في خمر
جميعا للمادة الفساد وللنصوص المستفيضة ما اسكر كثيره فقليله حرام **مقباح**
الفقاع حرام وان لم يكن مسكرا قليله وكثيره للاجماع والنصوص المستفيضة من غير
تقييد وفيهما انه خمر مجهول وانه الخمر بعينها وان حده حد شارب الخمر وانما يحرم مع
الغليان وفي الصحيح كان تعمله لابي الحسن عليه السلام الفقاع في منزله قال ابن ابي عمير ولم يعمل

فقاع

فقاع يغلي وفسر الغليان بالنشيش الموجب للانقلاب اما ما لم يعلم حاله فظاهر الصحاح
الكراهة ونزلها الاصحاب على التحريم **مقباح** لا خلاف في تحريم عصير العنب اذا غلا بان
صار اسفله اعلاه قبل ان يذهب ثلثاه والمعتبرة به ناطقة منها الصحيح كل عصير
اصابه النار فهو حرام حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وفي الحسن لا يحرم العصير حتى
يغلي وفي الموثق اذا نش العصير او غلا حرم ويستفاد من اكثرها عدم الفرق
بين الغليان بالنار وغيرها وكذا لا فرق في ذهاب ثلثيه بين الامرين
صرح به بعضهم تاله التمهيد الثاني والحكم مختص بعصير العنب فلا يتعدى الى
غيره كالتمر والزبيب للاصل وخروجه عن الاسم وذهاب ثلثيه وزيادة بالشمس
ولظاهر الصحيح كان يعجبه الزبيبية فان طعام الزبيبية لا يذهب فيه ثلثا ماء الزبيب
ثم نقل التحريم في الزبيب عن بعضهم قلت وينافي ما ذكره من الاصل وخروج
عن مسمى العنب اطلاق النصوص المتقدمة من غير تقييد بالعنب الا ان
يحمل المطلق على المقيد وما ذكره من ذهاب ثلثيه بالشمس انما يتم اذا كان
تدنش بالشمس وغلا حتى يحرم ثم يحكم بعد ذلك بذهاب الثلثين والغليان
بالشمس غير معلوم فضلا عن النشيش فهو صوت الغليان واما ما جف بغير الشمس
فلا غليان فيه فلا وجه لتحريمه حتى يحتاج فيه الى التحليل بذهاب الثلثين على ان
اطلاق العصير على ما في حبات العنب كما ترى نعم ان صب على الزبيب الماء وطبخ

بحيث ادت الحلاوة الى الماء فيمكن الحاقه بالعصير في التحريم بالغليان كما في الخبر
مفتاح اكل الطين حرام لما فيه من الاضرار الظاهر بالبدن وللنصوص المستفيضة
منها الطين حرام كله لما فيه من الاضرار الظاهر بالبدن وللنصوص المستفيضة
كلحم الخنزير من اكله ثم مات فيه لم اصل عليه الا طين القبر فان فيه شفاء من كل
داء وفي رواية وامانا من كل خوف ومن اكله بشهوة لم يكن فيه شفاء والمراد بالقبر
قبر الحسين ع اى ما جاوره عرفا او ما حوله الى سبعين ذراعا كما في الخبر او اربعة
فراسخ كما في اخر وجمعت بترتبها في الفضل وافضلها ما اخذ بالدعاء المأثور
وختمها تحت القبة المقدسة بقرائة سورة القدر كما في الخبر ويشترط عدم التجاوز
عن قدر الحمصة كما في اخر ولاضراره الاكثر غالبا وهل يجوز اكله بمجرد التبرك قيل
لا خلافا للشيخ في المصباح وقد رجع عنه وفي الخبر حنكوا اولادكم بتربة الحسين
ولا دلالة فيه على جواز الاكل بكره ان تسقى الدواب شيئا من المسكرات للخبر وحرم
القاوكين في خبر اخر ما لا يحل للمسلم اكله وشربه واما الاطفال فيحرم سقيهم
المسكر وفي الخبر من سقى مولودا مسكرا سقاه الله من الحميم **القول** فيما يحل
مفتاح ويحرم بالعارض قال الله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل
يحرم الاكل من مال الغير الا باذنه بالكتاب والسنة والاجماع وفي حديث المسلم
على المسلم حرام ماله ودمه وعرضه وفي اخر لا يحل مال المسلم الا عن طيب نفس منه

وقد

وقد خص مع عدم الاذن التناول من بيوت ما تضمنته الاية في سورة النور اذا علم
منه الكراهة ولا يحمل منه وقيده بعضهم بما يخشى فساده واخرون بدخوله بالاذن
ولبس بشئ وفي شمول الاباء والامهات الاجداد والجدات نظر من حيث انهم ادخل
القرب من العم والخال وصيغة الجمع ومن انهم ليسوا اباء حقيقة والجمع انما هو
باعتبار الماذون وبين قضية المطابقة وما ملكتم مفاتحه قيل هو العبد وقيل
من له عليه ولاية وقيل الولد وقيل ما يجده الانسان في داره ولا يعلم به وفي
الخبر انه الرجل يكون له وكيل يقوم فيما له ويأكل بغير اذنه وكذا خص لمن مر
بنخل وفاكهة او زرع اتفاقا ان يأكل منه من غير افساد ولا حمل على المشهور
للنصوص منها مرسل ابن ابي عمير الذي في قوة الصحيح عندهم افيجوز له ان يأكل منها
من غير اذن صاحبها من ضرورة او من غير ضرورة قال لا باس ومنها الخبر كل
ولا تحمل قلت جعلت فداك ان التجار قد اشتروها ونقدوا اموالهم قال اشتروا
ما ليس لهم والسيد وجماعة على المنع لاصالة العصمة وقبح التصرف في مال الغير
ولاشتماله على الخطر وللنهي عن مثله في الكتاب الا مع التراضي وللصحيح لا يحل له
ان يأخذ منه شيئا وللخبر بالزرع فيأخذ منه السنبلة قال لا لو كان كل من مر به
يأخذ منه سنبلة كان لا يبقى منه شئ وهو الاقوى وان كان الجمع بين الاخبار
بحمل الاخذ على الحمل كما فعله الشيخ لا يخلو من قوة ويمكن الجمع ايضا بحمل الاول على ما اذا

علم بشاهد الحال اباحة المالك لذلك ومنهم من اشترط في الجواز عدم
علم كراهة المالك او ظنها ومنهم من خص المنع بالنزع للخبر المذكور
في السنبله ويدفعه الصحيح السابق المانع فان فيه ذكر النخل والكرم
والشجرة والمباطخ ايضا اذا علم الحل او الحرمة ثم شك في طريان الاخر
استصحب الاول لعدم انتقاض اليقين بالشك كما في النصوص واذا غلب
على ظنه الطريان بسبب معتبر فهو شبهة وكذا اذا تعارضت الامارات
ففي الصحيح حلال بين وحرام بين وشبهات بين ذلك فمن ترك الشبهات
نجا من المحرمات ومن اخذ بالشبهات ارتكب المحرمات وهلك من حيث لا يعلم
واذا اختلط الحلال بالحرام فهو له حلال حتى يعرف الحرام بعينه
وغيره حتى تعرف انه حرام بعينه كما مر واذا جهل حال مالكه البالغ
لم يجب السؤال لذلك لقرينة اليد والاسلام وان كان الاجتناب
مع الارتياب اولى مقابله يحرم الجلوس على مائدة يشرب عليها الخمر وفي رواية
اخرى طايعا وفي اخرى من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا ياكل على
مائدة يشرب عليها الخمر والاكل هو فتوى الاكثر لكن الاعتماد على
على الاول لصحة السند وللخبر في مائدة شرب عليها الخمر او مسكر انه حرمت
المائدة والحق به سائر المسكرات والفقاع لانه يسمى خمرا وله الخبر

المذكور

المذكور وعداه العلامة الى الاجتماع على الفساد واللهو والحلي لم يعون لا كل
من طعام يعصى الله به وعليه ولم نقف على ماخذه العام في اللواحق القول
في الاضطرار قال الله تعالى فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور
رحيم وقال فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقال الا ما اضطررتم
اليه مفتاح كل ما يحرم تناوله فانما يحرم مع الاختيار اما مع الاضطرار فهو
حلال للايات المذكورة ولنفي الحرج وللحديث لا ضرر ولا ضرار سواء
خاف التلف او المرض او الضعف المؤدي الى احدهما لان ذلك كله اضطرار
ومنعه على تقدير خروج متعين خلافا للجماعة في الاخيرين وسواء تيقن وقوع ذلك او غلب
على ظنه كنظائره وسواء الخمر وغيرها من المحرمات عند الاكثر والطين وغيره
على خلاف فيهما نظرا الى عموم ادلة تحريمهما مع عدم معارضة الايات لها لاختصاصها
بالميتة والدم ولحم الخنزير لتصدرها بتحريمها وفيه ان تحريم الثلاثة افحش
واغلظ من تحريمهما فاباحتها للمضطر يوجب اباحتهما بطريق اولى سيما الطين
وقد ورد النص فيه الارمني بالاباحة للضرورة على ان عدم حفظ النفس من التلف
اشد تحريما من تناولهما فاذا تعارضا وجب ترجيح الاخف وفي بعض النصوص دلالة
عليه كما ياتي وفي الخبر في رجل اصابه عطش حتى خاف على نفسه واصاب خمرا قال
تشرب منه قوته واما في الحسن ان الله عز وجل لم يجعل في شيء مما حرم دواء ولا شفاء

يقال انه لا تحريم حال الضرورة بالفرض وفيه نظر لتوقف نفي التحريم حال الضرورة على

الشفاء والشفاء منفي بالنص مطلقا فالصواب ان يقال لا منفعة فيه وان جاز نفع

المضطر به فان قيل انا نشاهد المنافع في بعض المحرمات بالتجربة قلنا ان الحرام قد يضر بالروح

اكثر مما ينفع بالبدن كما قال سبحانه في الخمر والميسر واثمهما اكبر من نفعهما فنفي الشفاء

من الحرام انما هو بالاضافة الى الروح والبدن جميعا وذلك لان الشارع انما هو طبيب

الارواح اولا والابدان ثانيا وتبعا ويراعي مصلحتهما معا فهو انما يعالج الابدان

بقدر ضرورة احتياج الارواح اليها بشرط سلامة الارواح فما يضر بالارواح لا

عبرة بما ان نفع الابدان **مفتاح** انما يحل للمضطر ما يحفظ عن الضرورة دون الزايد

عليه لان الضرورة تندفع بذلك ولما لم يشترط فيه قوته وهو ظاهر الاكثر اما الزيادة

على الشبع فحرام اجماعا وبه فسر العادي في الاية كما فسر الباغي بمن يبتغي الميتة ويرغب فيها

والاكثر على ان المراد بالباغي الخارج على الامام كما في النص وهو معناه شرعا و

بالعادي قاطع الطريق او السارق كما في النصوص وقيل فيهما اقوال اخر وفي وجوب

الاكل نظرا الى استلزام تركه الاعانة على نفسه المنهي عنها بقوله تعالى ولا تلقوا

نحوه وعدمه نظرا الى ان الصبر عنه نوع تورع فيكون كالصبر على القتل من يريد منه

اظهار كلمة الكفر قولان والاصح الاول اذ لا تحريم ح فلا ورع في تركه وفي الاخير

نزاع فان في الاستسلام للقتل ممن اكره على كلمة الكفر اعزاز الاسلام وايذانا بشرعه

وفي الخبر من اضطر الى الميتة والدم ولحم الخنزير فلم ياكل شيئا من ذلك حتى يموت فهو كافر مفتاح

بخلاف نتاول المحرم وفي الخبر **مفتاح** لو اضطر الى طعام الغير وليس له الثمن وجب

وان زاد على الثمن المثل لارتفاع الضرورة بالتمكن خلافا للشيخ معللا بانه مضطر

الى دفع الزيادة فكان كالمكره عليها وهو ضعيف **مفتاح** المشهور عدم جواز

التداوي بشيء من المسكر ولا النبيذ ولا بشيء من الادوية معها شيء من ذلك للمعتبرة

المستفيضة منها الصحيح عن دواء عجن بالخمر فقال لا والله ما احب ان انظر اليه فكيف

اتداوى به بمنزلة شحم الخنزير ولحم الخنزير ويستثنى التداوي بها للعين مع الضرورة

للحس وقيل بالمنع منه ايضا للاطلاق وخصوص الاخبار واطلق القاضي جواز التداوي

بها اذا لم يكن عنه مندوحة وجعل تركه احوط وكذا اطلق في الدروس كالترياق

والاصح ما اختاره الشهيد الثاني من جوازه مع خوف التلف خاصة جمعا بين الادلة

بحمل تلك النصوص على تناوله لطلب العافية وقد مر ما يدل عليه **مفتاح** ويجوز

الاستشفاء ببول الابل بالنص والاجماع واما شرب ساير الابوال مما يؤكل لحمه ففيه

قولان ويكره الاستشفاء بمياه الجبال الحارة التي توجد فيها رايحة الكبريت

للخبر وعلل بانها تخرج في فوح جهنم نعوذ بالله منها **القول في الاداب** قال الله تعالى

كلوا واشربوا ولا تسرفوا **مفتاح** يستحب غسل اليدين قبل الطعام بدون

مسح بالمنديل وبعده مع المسح به وبالوجه قبله والتسمية عند الشروع وعند

كل لون ولو نسي قال عند التذكر بسم الله على اوله واخره وان قطع الاكل بالكلام

اعاد عند العود وان يأكل بيده اليمنى الا مع الضرورة وان يبدأ صاحب الطعام بالغسل الاول
ثم على يمينه وبالاكل ويؤخر في الامتناع والغسل الثاني مبتديا فيه بمن على يساره
او بمن على يمين الباب حرا كان او عبدا وان يجمع غسالة الايدي في اناء واحد وان
يحمد الله في الاثناء مكررا الا الصمت وعند الفراغ وسيما بالماثور وان يستلقي
بعده ويضع رجله اليمنى على اليسرى ويكره الاكل متكيا، وعلى الشبع وجنبا و
اكل سؤر الفاره وباليسار والتملي منه وربما كان الافراط حراما لما فيه من الاضرار
وان يمسح يده بالمنديل وفيها شيء من الطعام تعظيما للطعام حتى يمصها او يقدر بكل
ذلك النصوص ورخص في الصحيح الاكتفا بتسمية الواحد عن الباقي مفتاح
عن الحسن بن علي ع ان في المائدة اثنى عشر خصلة يجب على كل مسلم ان يعرفها اربع منها
فرض واربع منها سنة واربع منها تاديب فاما الفرض فالمعرفة والرضا والتسمية
والشكر واما السنة فالوضوء قبل الطعام والجلوس على الجانب الايسر والاكل
بثلث اصابع ولعق الاصابع واما التاديب فالاكل مما يليك وتصغير اللقمه
والمضغ الشديد وقلة النظر في وجوه الناس

كتاب مفاتيح المناكح والمواليد

قال الله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم
ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وقال عز وجل فانكحوا ما طاب لكم
من النساء مثنى وثلث ورباع وفي الحديث النبوي النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي

فليس مني

فليس مني وفيه تناكحوا تناسلوا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة ولو بالسقط يجيء
محبنطا على باب الجنة فيقال له ادخل فيقول لا حتى يدخل ابواي قبلي وفيه ما استفاد
امرؤ مسلم فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها و
تطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وفيه شرار موتيكم
العزاب وفيه ابغض المباحات الى الله الطلاق وفيه ايما امراة سئلت زوجها
الطلاق من غير باس لم ترح رايحة الجنة وعن مولانا الباقر ع ما احب ان
لي الدنيا وما فيها واني ابيت ليلة ليست لي زوجة ثم قال ركعتان يصليهما
رجل متزوج افضل من رجل عزب يقوم ليله ويصوم نهاره والنصوص في
فضله اكثر من ان تحصى وهو مستحب لمن تاقت نفسه اليه من الرجال والنسا
بالكتاب والسنة والاجماع والقول بوجوبه شاذ وفي استحبابه لمن لم يتق قولان
اصحهما ذلك لعموم اكثر النصوص ولتكثير النسل والامة وابقاء النوع
والخلاص من الوحدة المنهي عنها والاستعانة بالزوجة على امور الدين و
ربما يثمر الولد الصالح واما مدح يحيى على نبينا و ع بالحصور اي غير المشتهي
للنسا فلا ينافي رجحان التزويج مع عدم الاشتها والذم المستفاد من آية تزيين
حب الشهوات مختص بمحبة ذلك للشهوة البهيمية دون ارادة الطاعة
وامتثال الامر وتحمل الحقوق يزيد في الاجر وهو من الامور الدينية وهل هو افضل

اما التخلي للعبادة خلاف الاولى التفصيل بان عبادته ان كان بتحصيل العلوم الدينية
فهو افضل وان كانت من الاعمال فالتزويج افضل وهو اما بملك اليمين او بالعقد
الدايم او المنقطع او بتحليل الامة والاولان من ضروريات الدين والاخيران من ضروريات
مذهبنا مختصات والنصوص بهما عن ائمتنا عليهم السلام مستفيضة و
المنقطع كان سائغا في صدر الاسلام بالاتفاق ثم حرمه عمر من تلقاء نفسه
بعدان روى شرعيته عن صاحب الشرع صلوات الله عليه وآله والفرقة قد تحصل
بالفسخ والطلاق ونحوهما قد تحصل بالبيع او انقضاء المدة او هبتها او غير
ذلك **باب القول** في النكاح باقسامه **القول** فيمن تحل وتحرم من النساء
قال الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الى قوله عز وجل واحل لكم ما وراء ذلكم
مفتاح يحرم بالنسب كل قريب ما عدا اولاد العمومة والخؤولة وتفصيله
السبع المذكورة في الاية فان الام تشتمل الجدة وان علت والبنت بنت
البنت وان سفلت وبنات الاخ وبنات الاخت يشملن السافلات و
العمة والخالة العاليتان اعني عمة الاب والام والجد والجدة وخالتهم لا
عمة العمة وخالة الخالة فانهما قد تكونان محرمتين فتدخلان في المذكورات
وقد لا تكونان فلا تدخلان وانما يثبت النسب بالنكاح الصحيح ومع الشبهة اما الزنا
فلا اجماع الا في التحريم فان ظاهر اصحابنا ثبوته وان كان فيه اشكال لان المعتبر

ان كان صدق النسبة عرفا ولغة لزم ثبوت باقي الاحكام لدخوله في العمومات
والا انتفى الجميع **مفتاح** يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب للاجماع والنصوص
المستفيضة فتصير المرضعة بمنزلة الام وفحلها بمنزلة الاب وعلى هذا القياس
وهذه قاعدة كلية والاية وان اختصت بالام والاخت ومن لزمهما
دون الفحل وتوابعه الا ان ذلك جاء من قبل النصوص المستفيضة من
السنة فالمحرمات من الرضاع ايضا سبع والام تشمل من علت فكل ام مرضعتك
او ولدتك من ولدها او ارضعتها او ارضعت من ولدها
ولو بوسايط فهي بمنزلة امك وكذا كل امراة ولدت اباك من الرضاعة او ارضعته
~~او ارضعته من ولده او ان ارضعته من ولده~~ ولو بوسايط فهي بمنزلة
امك والبنت تشمل من سفلت فكل بنت ارتضعت بلبنك او بلبن من ولدته او ارضعتها
امراة ولدتها وكذلك بناتها من النسب والرضاع فكلهن بمنزلة ابنتك
والاخت هنا كل امراة ارضعتها امك او ارضعت بلبن ابيك وكذا كل
ولدتها المرضعة او الفحل والعمات والخالات هنا اخوات الفحل والمرضعة واخواتهما
من ولدهما من النسب والرضاع وكذا كل امراة ارضعتها واحدة من جداتك
او ارضعت بلبن واحد من اجدادك من النسب والرضاع وبنات الاخ وبنات
الاخت هنا بنات اولاد المرضعة والفحل من النسب والرضاع وكذا كل انثى

ارضعتها اختك او بناتها وبنات اولادها من النسب والرضاع وبنات
كل ذكر ارضعته انت او ارضع بلبن اخيك وبناتا واولاده من النسب
والرضاع فكلهن بنات اخيك واختك فكل من دخلت في احد من ذكرن
فهي محرمة الا في صورة واحدة على راى وكل من لم يدخل فيهن فهي حلال الا
في صورة واحدة على راى اما صورة الاولى فهي ما اشتهر بين علمائنا خاصة
من عدم تحريم احد المرتضعين على الآخر اذا كان صاحب اللبن الفحل وهو
متعدداً وان كانت المرأة واحدة وتمت الشرائط في كل واحد وحصل التحريم
بين المرتضع والمرضعة والفحل للنصوص وخالف في ذلك الشيخ ابو علي
طبرسي فاكتفى باتحاد المرضعة لعموم واخواتكم من الرضاعة ويحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب ونحوهما وهو قوي ويؤيده النص الصريح فما بال
الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الامهات وانما حرم الله الرضاع
من قبل الامهات وان كان لبن الفحل ايضا يحرم وايضا فان الموافق للكتاب والسنة
اولى بالمراعاة مما يخالفه ولا سيما اذا كان الاحتياط معه والشهرة ليست
بحجة مع احتمال مستند المشهور التقية واما الثانية فهي ما
ورد في الصحاح من تحريم اولاد الفحل ولادة ورضاعا واولاد المرضعة
ولادة على ابي المرتضع معللا بانهم صاروا في حكم ولده وفي التعليل نظر لكن
عمل

لكن عمل بها في الخلاف وتبعه جماعة وآخرون على عدم التحريم لان اخت الابن من النسب
انما حرمت لكونها بنت الزوجة المدخول بها فتحريمها بسبب الدخول بامها وهذا
منتف هنا وانما حرم بالرضاع ما حرم بالنسب لا ما حرم بالمصاهرة ثم كيف
يحرم بالرضاع ما ليس يحرم في النسب وهو قوي لولا صحة الروايات فهي مخرجة
من القاعدة للاحتياط وهل يحرم اولاد الفحل على اولاد ابي المرتضع الذين لم
يرتضعوا من هذا اللبن في هذه وهذه المرضعة الاشهر لا لان اخوات
الاخ ولهذا لو كان له اخ من ابيه واخت من امه جاز لاخيه المذكور نكاح اخته
اذ لا نسب بينهما يحرم فكذلك هنا لا نسب بين اخوة الرضيع من النسب واخته من
الرضاع وقيل يحرم لظاهر التعليل المذكور فانهم لما كانوا بمنزلة ولد الاب حرموا
على اولاده وفيه النظر السابق ولكن امه نحو للخبر ما احببت ان تزوج
اخت اخي من الرضاع وقد وقع الالتباس في حكم نسوة كثيرة في باب الرضاع
ومن راعى القاعدة حق المراعاة ظهر عليه الحكم ولا حاجة الى استثناء شيء منها
غير ما ذكرناه وقع في التذكرة وغيره فان المحارم كلهن داخلة وغيرهن خارجات
وكما يمنع الرضاع من النكاح سابقا كذلك يبطله لاحقا فلو تزوج رضيعة
فارضعتها من يفسد نكاح الصغيرة بارضاعها كامه وجدته واخته وولد
الاب والاخ اذا كان لبن المرضعة منهما فسد النكاح والنصوص مستفيضة به

انما يحرمن لكونهن اخوات لا من حيث هن اخوات الاخ

يشترط في الرضاع ان يكون اللبن عن وطء صحيح اجماعا وان كان بشبهة
كما هو المشهور للعمومات ولالحاقهما بالعقد في النسب وتردد فيه الحلي ولا وجه له
اما لو در او كان عن زنا لم ينشر حرمة بلا خلاف وفي الصحيح ما ينبه عليه والاول
منصوص به وفي اعتبار الولادة او الاكتفاء بالحمل وجهان وان ينبت به اللحم ويشد
العظم للقوة او يرضع يوما وليلة رضعات متوالية لا يتغذى بغيره للموثق
بلا خلاف فيهما او خمسة عشرة رضعة كاملة متوالية للموثق خلافا لاكثر
القدماء فاكتفوا بعشر للنصوص وليس شيء منها معتبر السند كما ظن مع احتمالها
للتقية ومعارضتها للمعتبرة منها الصحيح قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم 3
وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم و
للاسكافي فاكتفى بواحدة تملأ الجوف للمصاص ولو جوره للعمومات والنصوص منها
الصحيح قليله وكثيره حرام وهو مع الحديث المذكور آنفا اصح ما الينا سندا
لكنه شاذ كالدالة على اعتبار السنة والسنتين وقابل للتاويل ويحتمل
التقيه وهل يشترط في التوالي اتحاد المرأة ام يكفي اتحاد الفحل ظاهر اصحابنا
الاول لظاهر الموثق خلافا للعامة ولهم الاصل والعمومات ولا بد من الرضاعة
من الثدي على المشهور تحقيقا للمسمى لا رتضاع خلافا للاسكافي كما مر وهو لا قوي
لان الغاية المطلوبة انما هو انبات اللحم واشتداد العظم كما هو ظاهر الفحاوي

فصل

وصح الخبر وجور الصبي اللبن بمنزلة الرضاع وان يكون في الحولين للمرتضع بلا
خلاف للنصوص واما الولد المرضعة ففيه قولان اقويهما عدم الاشتراط ويرجع
في تقدير الرضعة الى العرف اذ لا حد لها في الشرع وما قيل انها يروى الصبي
ويصدر من قبل نفسه فانما هو تفسير للعرف قول اخر تحرم بالمصاهرة
ام الزوجة وان علت وبناتها وان سفلن تقدمت ولادتهن او تاخرت وا
جميعا عينا وزوجة الاب وان علا وزوجة الابن وان سفل كل ذلك بالكتاب
والسنة والاجماع ويحرم من مجرد العقد دائما كان او منقطعا سوى الربيبة
فبالدخول كما في الاية والنصوص والحق بها العماني الام تعليقا للدخول
بالمعطوف والمعطوف عليه جميعا بعد وللصحيح وغيره وحملا على التقيه
وبالجملة فهو شاذ والصدوق على تحريم بنت اخت الزوجة وبنت اخيه جمعا
وفاقا للعامة فان الضابط عندهم تحريم الجمع بين كل امرأتين لو كانت
احديهما ذكرا لحرم عليه نكاح الاخرى وله الصحاح ولكن المشهور تقييد
ذلك بعدم رضا الخالة والعمة فان رضيتا جاز للنص والعموم ولا حل
لكم وللجمع بين النصوص بحمل المطلق على المقيد والتقية وظاهر الفديين
اطلاق الجواز وهو شاذ ولو تزوج بنت الاخ او بنت الاخت على العمة والخالة
من دون اذنهما فهل يقع العقد باطلا ام لهما الخيار في فسخه او فسخ عقد نفسهما

[illegible] قال وفي الخبر لا تزوج بنت الاخ والاخت على العمة والخالة الا برضا
[illegible] فنكاحه باطل ولو عاكس وجهلتا بزوجية صاحبتهما احتمالات
[illegible] يختص حكم تحريم الجمع بينهما هنا بالعقد ام يتعدى الى الوطي بملك
اليمين قولان اما في الاختين فيشمله لعموم الاية والاجماع وان لم يحرم الجمع بينهما
في الملك بلا خلاف لان الغرض الاصلي من الملك المالية وظهور الاية في العقد
او الوطي دون الملك فان وطي احديهما حرمت الاخرى جمعا فلو اخرج الاولى عن
ملكه حلت له الثانيه وقال الشيخ لو وطي احديهما بالملك ثم تزوج بالاخرى صح
وحرمت الموطوئة بالملك ولا مادامت الثانيه في حباله لان النكاح اقوى من الملك
وفيه نظر ولو وطئهما بالملك ففي تحريم الاولى او الثانية او تحريمهما على تقدير
علمه بالتحريم او بقائهما في ملكه اقوال والنصوص مختلفة على انها اشتركت
في تحريم الاولى مع علمه لو وطي بالتحريم وفي تحليلها باخراج الثانية عن ملكه لا بنية
العود الى الاولى ولو اخرج الاولى عن ملكه مطلقا حلت له الثانية لزوال
المقتضي للتحريم وهو الجمع بقي الاشكال في حل ايتهما كان مع بقائهما على ملكه
وينبغي الاحتياط فيه ولا تحرم مملوكة الاب على الابن ولا مملوكة الابن على الاب
للاصل السالم عن المعارض الا مع الوطي فتحرمان لدخولهما في الابنين ح
وكذا لا يحرم الجمع بين الام والبنت في الملك لكن ان وطي احديهما حرمت الاخرى

وان علت في الام او سفلت البنت كل ذلك منصوص عليه
من امة ما يحرم على غيره كره له ان يتزوج ابنتهما للصحيح وغيره وقيل يحرم
ويدفعه الاية والصحيح الاخر ان لم يكن افضى فلا باس ولا فرق في
ذلك بين العقد والملك وان ورد الصحيحين في العقد لعموم غيرهما
من النصوص ولعدم قائل بالفرق ولا تحريما ولا كراهة اذا ملك
امة ولمسها او نظر منها الى ما يحرم على غيره ففي تحريمها على ابيه وابنه
او ابنه خاصة او كراهتها عليهما اقوال للاول عموم الايتين
وخصوص الصحيح وغيره ان جردها فنظر اليها بشهوة حرمت على ابيه
وابنه وللثاني الصحيح اذا جردها الرجل الجارية ووضع يده عليها
فلا تحل لابنه وفيه ان تحريمها على الابن لا يفيد الاختصاص
فلا منافاة وللثالث الموثق في الرجل يقبل الجارية ويباشرها من غير
من غير جماع داخل وخارج اتحل لابنه او لابيه قال لا باس وحمل على
اذا لم يكن بشهوة والثاني على ما اذا كان بشهوة جمعا واحتياطا
الزنا ان كان طاريا لم ينشر الحرمة كمن تزوج بامرأة ثم زنا بامها
للاجماع والصحاح المستفيضة وفيها ما حرم حرام حلالا قط ابدا وان كان
سابقا نشرها كالوطي الصحيح عند الاكثر للصحاح المستفيضة خلافا للمفيد

والسيد في غير المزنا بالعمة والخالة بالاضافة الى تحريم بنتيهما فلم يثبت لهما اخبار ضعيفة تشمل باطلاقها العمة والخالة وقد اولهما الاصحاب للتوفيق والحمل لو ارد في تحريم ابنة الخالة المزني بامها على الزاني حين سئل عنها لا يفيد التخصيص وهل الوطي بشبهته ينزل منزلة الزنى ام النكاح الصحيح ام لا ينشر الحرمة مطلقا اقوال ولا نص فيه وهل يحرم بالنظر واللمس المحرمين الام وان علت والبنت وان سفلت لا صح له للاصل والنصوص وقيل نعم لنصوص اخر وحملت على الكراهة جمعا وكذا لو كان ذلك بشبهته وخلاف الخلاف فيه ضعيف مفتاح من اوقب غلاما حرم عليه امه وبنته واخته بلا خلاف بالنصوص الا مع سبق عقدهن فيستصحب الحل لان الحرام لا يحرم الحلال كما في المعتبرة والظاهر عدم الفرق بين الصغير والكبير في الطرفين وكذا يشمل الام من علت والبنت من سفلت ام الاخت فلا يتعدى الى بنتها اتفاقا

مفتاح ٢ المصاهرة وما الحق بها من الزنى والشبهة واللمس والنظر يتعلق بالرضاع كما يتعلق بالنسب فمن نكح امرأة حرمت عليه مرضعتها لانها ام زوجته من الرضاع وكذا يحرم عليه بنتها من الرضاع واختها جمعا وعمتها وخالتها وبنت اخيها وبنت اختها الا ان رضاء العمة والخالة وكذا

لوكان

لوكان تحته كبيرة فطلقها فنكحت صغيرا وارضعته المطلقة حرمت عليهما ابدا اما على المطلق فلان الصغير صار له ابنا وهي امرأة الصغير فتكون حليلة ابنه واما على الصغير فلانها امه وزوجة ابيه واشباه ذلك كثيرة وليس شيء من ذلك تحريما بالرضاع ما يحرم من المصاهرة بل تحريما به ما يحرم من النسب وذلك لان الشرع نزل الولد من الرضاعة منزلة الولد من النسب وامه بمنزلة الام وابيه بمنزلة الاب الى اخر المحرمات النسبية ثم يلحقهم احكام المصاهرة بالنسبة الى النساء المحرمات بها عينا وجمعا ولا يتعدى الى ما يناسبها وهذه قاعدة شريفة وان احطت بها علما لم يلتبس عليك شيء من فروع الرضاع ان شاء الله تعالى

تحرم ذات البعل على غيره لقوله تعالى والمحصنات من النساء وفي الحديث من ذوات الازواج الا بعد مفارقته وانقضاء العدة ان كانت ذات عدة رجعية كانت او بائنة او عدة وفاة بالاجماع والنصوص فمن تزوجها في نكاحها او عدتها عالما بالتحريم والحال حرمت عليه ابدا وكذا مع الجهل باحدهما ان دخل والا بطل العقد وله استينافه للاجماع والمعتبرة في ذات العدة والحق بها ذات البعل لمساواتها لها في المعنى وزيادة علاقة الزوجية وللموثقتين فيها وليس فيهما قيد العلم والجهل قالوا اما لو زنا بذات بعل وفي عدة رجعية حرمت عليه ابدا وان جهل بلا خلاف لانه اذا ثبت تحريمها بالدخول مع العقد فمع التجرد عنه اولى ولا يلحق بها الزنا بذات العدة البائنة وعدة الوفاة

بالعقد المجرد مع العلم فمع الدخول او طيها اذا ثبت تحريمها اولى صح

وللاصل ولا بنات البعل الموطوئة بشبهته ولا الامة الموطوئة بالملك للاصل
في غير موضع الوفاق ان ثبت كذا قالوه ومن تزوج امراة في عدتها كفر بخمسة
اصوع من دقيق كما في الخبر استحبابا وقيل وجوبا لو زنا بغير ذات بعل ولا
معتدة بعدة رجعية لم يحرم عليه نكاحها وان كانت مشهورة بالزنا بلا خلاف للاصل
والمعتبرة منها الصحيح السابق لا يحرم الحرام الحلال ومنها الصحيح ايما رجل
فجر بامراة ثم بدا له ان يتزوجها حلالا قال اوله سفاح واخره نكاح فمثله كمثل
النخلة اصاب الرجل من ثمرها حراما ثم اشتراها بعد فكانت له حلالا نعم
يكره تزويج الزانية مطلقا كما ياتي وكذا ان زنت امراته لم تحرم عليه وان اصرت وفاقا
للمشهور للاصل والنصوص منها ما في الموثق لا باس ان يمسك الرجل امراته
ان راها تزني اذا كانت تزني وان لم يقم عليها الحد فليس عليه من اثمها شيء خلافا
للمفيد والديلمي فحرم مع الاصرار لفوات فائدة التناسل معه لاختلاط النسب
ورد بان النسب لاحق بالفراش والزاني لا نسب له ولا حرمة لمائه من
لا عن امراته حرمت عليه ابدا بالنص والاجماع وياتي تمام الحكم فيه وكذا لو قذف
زوجته الصماء او الخرساء بما يوجب اللعان مع دعوى المشاهدة وعدم البينة
للنص واعتبر بعضهم الصمم والخرس معا لفقدا في بعض نسخ الحديث ويؤيد
الاول تعلق الحكم بالخرساء وحدها في الحسن وغيره ولا فرق بين كونها مدخولا

ها

بها ام لا ولا بين ان يرفع امرها الى الحاكم ام لا فتحرم ولو لم يسمعه احد وهذا
مصرح به في النص ولا يسقط عنه الحد لعدم منافاته التحريم وان سقط باللعان
كما ياتي ولو لم يدع المشاهدة او اقام عليها البينة بالفعل لم تحرم ولو قذف
هي زوجها او اخرس فالصدوق على التحريم للخبر والمشهور خلافه
لا تحل الحرة المطلقة ثلثا من زوج واحد للمطلق حتى تنكح زوجا غيره بالكتاب
والسنة والاجماع ولا الامة ذات طلقتين سواء كانتا تحت حر او عبد
عندنا اذ الاعتبار بحالها لا بحاله كما في المعتبرة ولا المطلقة تسعا للعدة
ينكحها بينها رجلان على المطلق ابدا ولا بد ان يكون المحلل المحلل عاقدا
لها لقوله عز وجل زوجا فلا تحل بالوطي بالملك ولا التحليل وان يكون
عقده صحيحا لعدم العبرة بالفاسد وان يقع منه الدخول للحديث النبوي
المشهور من الجانبين لا حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك وهي لذة الجماع
وللاجماع الا من سعيد بن المسيب وان يكون في القبل لظاهر الخبر ولانه
المعهود وان يكون موجبا للغسل وحده غيبوبة الحشفة لان ذلك
مناط احكام الوطي كلها وان يكون العقد دائما لقوله تعالى فان طلقها
والطلاق مختص بالدائم كذا في الخبر والموثق ويقبل قولها في التحليل واصابة
لان فيما ما لا يعلم الا منها وقيد في الصحيح بما اذا كانت ثقة وحمل على الاستحباب

وهل يعدم التحليل ما دون الثلث المشهور نعم للخبرين لكن الصحاح مستفيضة
بالعدم ولم يعمل بها احد والشيخ اولهما بالبعيد وربما تحمل على التقيه لانه
مذهب جمهور مخالفينا لا يحل للحر اكثر من اربع بالعقد الدائم ولا اكثر من امتين تكونان
من الاربع ان جوزنا عقد الامة ولا للعبد اكثر من اربع اماء ولا اكثر من حرتين
تكونان من الاربع لظاهر الاية في الاول والاجماع والنصوص المستفيضة
في الكل منها الصحيح لا يجمع الرجل ما بين خمس ولكل منهما ان ينكح بملك اليمين
ما شاء لعموم وما ملكت ايمانهم وللاجماع وكذا بالعقد المنقطع على
للنصوص المستفيضة خلافا للقاضي فجعل المتعة من الاربع وله النصوص ومنها
الصحيح اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم
فالاحتياط فيه مما لا ينبغي تركه ولا يحل الزايدة بطلاق احديهن حتى تنقضي
عدتها للنصوص وحملت على الرجعية لان البائنة كالاجنبية يجوز على
كراهته ولورود التفصيل في الاخت ولا قائل بالفرق اذا دخل بصبية
لم تبلغ تسعا فافضاها حرم عليه وطؤها على المشهور وفي الخبر اذا خطب الرجل
المراة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا وليس فيه
قيد الافضاء ولهذا لم يقيد الشيخ به في النهاية ولكن الباقين قيدوه وصرحوا
بعدم التحريم مع عدمه وهذا الخبر نص في حرمتها على جاهلية خلافا للاشهر لقطع

لقطع الخبر

لقطع الخبر وتمسكا باستصحاب وعدم منافاة التحريم لذلك وللخبر في رجل اقتض جارية
يعني امراته فافضاها قال عليه الدية ان كان امسكها ولم دخل بها قبل ان تبلغ
تسع سنين قال فان كان امسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه وان كان
دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه ان شاء امسك وان شاء طلق وفي
الحسن في رجل تزوج جارية فوقع بها فافضاها عليه الاجراء عليها ما دامت حية
وفي رواية اجبر على امساكها اذا عقد المحرم على امراة عالما بالتحريم
حرمت عليه ابدا ولو كان جاهلا فسد عقده ولم تحرم على المشهور للخبر وقيل
تحرم على الجاهل بشرط الدخول وقيل تحرم مطلقا وقيل فيه غير ذلك ولا دليل على شيء
منها والخبر وان كان ضعيف السند الا انه منجبر بالشهرة والاتفاق على ذلك
القدر من التحريم لا يجوز للمسلم نكاح الكوافر غير الكتابية بالاجماع
والنصوص وفي الكتابية اقوال شتى لاختلاف الظواهر من الكتاب والسنة
واشهرها المنع في الدائم والجواز في المنقطع وملك اليمين جمعا وفيه ان تصريح
بعض الاخبار بتجويز نكاحهن بالمتعة لا ينفي جواز الدائم ايضا وقوله عز وجل
اذا اتيتموهن اجورهن لا يدل على تخصيصه بالمتعة لان الاجر يطلق على مطلق
المهر ايضا ورد في موضع آخر من القران ومنهم من منع من المجوسية مطلقا لانها
ليست من اهل الكتاب وفيه منع نعم في الصحيح عن الرجل المسلم ايتزوج المجوسيه

تعالى ولكن ان كانت له امة مجوسية ولا باس ان يطأها ويعزل عنها ولا يطلب ولدها
وهو اوضح النصوص سندا في المجوسية والاظهر الكراهة في الجميع وان كانت في المجوسية
اشد وفي الدائم اكد جمعا بين النصوص واخذا بالعمومات وعملا بالاوضح سندا في
اليهودية والنصرانية وهو الصحيح في الرجل المؤمن يتزوج باليهودية والنصرانية فقال اذا
اصاب المسلمة فما يصنع باليهودية والنصرانية فقلت له يكون فيها الهوى فقال
ان فعل فليمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واعلم ان عليه في دينه غضاضته
وكيف كان فلا خلاف في بقاء النكاح دواما ان اسلم على الكتابية دونها
اما اذا اسلمت هي دونه انفسخ كما ياتي   اذا ملك امة حرم عليه وطؤها
حتى يستبرئها ويعلم براءة رحمها من الحمل عادة لئلا يختلط الانساب ويأتي بيان
الاستبراء ومواضع ثبوته وسقوطه والامة المشتركة لا يجوز لواحد من الشركاء
وطؤها لتعلق حق غيره بها لكن لو واطئها بغير اذن لم يكن زانيا بل عاصيا
يستحق التعزير ويلحق به الولد ويقوم عليه الام والولد يوم سقط حيا ويغرم
حصص الباقين وكذلك الامة المحللة ما دون فرجها لا يصير المحلل له بوطئها
زانيا بل خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت
ثيبا كل ذلك للنص   يجوز نكاح الامة بالعقد كما يجوز بالملك بشرط فقد
الطول وخشية العنت اي المشقة الشديدة وقيل اي الزنا بالكتاب والسنة
والاجماع

والاجماع والصبر عنها افضل كما في الآية وفي جوازه مع الكراهة عند فقد احد
الشرطين اقوال ثالثها المنع لمن عنده حرة خاصة والجواز اشهر للاصل والعمومات
وفي الخبر لا ينبغي ان يتزوج الحر المملوكة وللمنع مطلقا مفهوم الشرط في ما معنا
في الآية وفي الخبر اذا اضطر اليها فلا باس وقيل اي لا يحرم وللثالث ان فقد
الطول بالفعل شرط للجواز وفي الحسن تزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة
على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل وربما قيل بالتحريم من دون بطلان وحيث
جاز فان كان تحته حرة لم يجز الا باذنها فان لم تاذن وعقد عليها ففي بطلانه
او وقوفه على رضاها او تخييرها في فسخ احد العقدين اقوال للاول الحديث
السابق وغيره وللثاني ان الحق في ذلك لها فيحمل النصوص على عدم الاذن و
لو تزوج الحرة على الامة وجهلت الحرة كان لها فسخ عقد نفسها عند الاكثر
بل ادعي عليه في الخلاف الوفاق للصحيح وقيل بل تتخير بين ذلك وبين فسخ عقد الامة
وهو ضعيف لان الضرر يندفع عنها بفسخ المتزلزل فلا سبيل لها الى فسخ
اللازم ولو جمع بينهما في عقد واحد ففيه اقوال الثلاثة والصحيح يعطي صحة عقد
الحرة وبطلان عقد الامة ويمكن حمل البطلان على عدم اللزوم فيوقف على الاجازة
وكذا في الحديث السابق   المشهور عدم حل الفرج بسببين مختلفين
لان المتيقن من قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم حله باحدهما

والاصل تحريم الفروج بغير سبب محلل فيجب الاقتصار على المتيقن فلو تزوج امة بين
شريكين ثم اشترى حصة احدهما بطل العقد وحرم الوطي فلو امضى الشريك العقد
خلافا للنهاية والقاضي مع الامضاء وفي الخبر في رجلين بينهما امة فزوجاها من رجل
فاشترى بعض السهمين فقال حرمت عليه ولو حللها له قيل تحل للنص وفي سنده
ضعيف وكذا ملك بعضها وكان الباقي حرا لم يحل له وطيها بالملك ولا بالعقد الدائم
وفي الخبر في رجلين بينهما امة فيعتق احدهما نصيبه فاراد الذي لم يعتق ان يطأها
قال لا ينبغي له ان يفعل لانه لا يكون للمراة زوجان وفي معناه خبران اخران وفي
جواز المتعة عليها في الزمان المختص بها اذا اباها على الزمان قولان للنص بعطي
الجواز ولا يخ من قوة وان ضعف السند   لا يجوز لاحد ان يزوج امته
من نفسه الا اذا جعل عتقها صداقها كما فعل النبي صلعم بصفية بنت حيي ابن اخطب
وليس ذلك من خواصه عندنا كما ظنه كثير منهم للنصوص المستفيضة بتعدية
الجواز الى غيره وهل يشترط تقديم لفظ التزويج على العتق لئلا يكون لها
الخيار في القبول والامتناع او العكس لاستباحة البضع بالملك فلا
يستباح بالتزويج ام لا يشترط احدهما لان الكلام كالجملة الواحدة قولان وفي
الصحيح في رجل قال لامته اعتقتك وجعلت عتقك مهرك فقال عتقت وهي بالخيار
ان شاءت تزوجت وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا فان قال لقد

تزوجت

تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع لا يعطيها شيئا وفي معنى
صدر الخبر اخر وقد اورد على مثل هذا العقد سؤالات واجيب عنها باجوبة
ليس هنا محلها لا يجوز تزويج المراة من غير الكفو لاشتراط الكفاءة في النكاح
بالنص والاجماع وفسرت في المشهور بالتساوي في الايمان لظاهر النصوص المستفيضة
لكنهم اعتبروه في جانب الزوج دون الزوجة والاصح الاكتفاء بالاسلام لضعف
سندها او قصور دلالتها فتحمل على الكراهة جمعا بينها وبين غيرها مما يدل على
ذلك وللصحيح بم يكون الرجل مسلما تحل مناكحته وموارثته وبم يحرم دمه فقال
يحرم دمه بالاسلام اذا ظهر وتحل مناكحته وموارثته وهو اصح ما في الباب
سندا واظهره دلالة نعم لا يحل نكاح الناصب ولا الناصبة لكفرهما وللصحاح
وهل يعتبر في الكفاءة التمكن من النفقة الاكثر على العدم للاصل والعمومات وقيل
نعم لدلالة بعض النصوص والاعتبارات عليه وهو ضعيف في مستنده معارض
بمثله وانما تظهر الفائدة في الوكيل المطلق والولي اما المراة نفسها فيجوز لها ان
تزوج نفسها الفقير المؤمن بلا خلاف ولا يشترط التساوي في الحرية ولا العربية
ولا الهاشمية ولا الحرفة ولا الشرف عندنا بلا خلاف الا من الاسكافي فاعتبره فيمن
يحرم عليهم الصدقة ان لا يتزوج منهم الا منهم لئلا يستحل بذلك الصدقة من
حرمت عليه اذ كان الولد منسوبا الى من لا تحل له وهو ضعيف يدفعه النصوص

وانما للمعصومين عليهم السلام المشهورة كراهة العقد على الزانية قبل
ان تتوب للصحيح من قول الله عز وجل الزانى لا ينكح الا زانية او مشركة فقال نسوة
مشهورة بالزنا ورجال مشهورون بالزنا قد عرفوا بذلك والناس اليوم بتلك
المنزلة فمن اقيم عليه حد زنا او شهر لم ينبغ لاحد ان ينكحه حتى يعرف منه التوبة وللنصوص
المستفيضة وحرمها الشيخان والحلبى وتوبتها عند الشيخ ان تدعى الى الزنا فلا تجيب
كما فى الخبرين واستدل الحلبى بقوله تعالى وحرم ذلك على المؤمنين واجيب بانها منسوخة
بقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم او محمولة على شدة الكراهة كما دل عليه الصحيح ولانه
لو منع ابتداء لمنع استدامة لاشتراكهما فى المقتضى وهو خوف اختلاط الانساب
وقد ثبت ان الزوجة لا تحرم بالاصرار على الزنا ومنع الصدوق من التمتع بالزانية
وكذا القاضى اذا لم يمنعها من الفجور للاخبار والمستفاد من النصوص حرمة العقد مطلقا
على المشهورات منهن الا اذا عرفت توبتهن وبذلك ذلك تخصص وما ورد فيه
من الرخص فمحمول على غير المشهورات او يدفع الكل الى النصوص المجوزة والجمع بين
الادلة نعم يشتد فيه الكراهة بل يستحب السؤال عن حالها مع التهمة اذا اراد التمتع
بها كما فى الخبر وليس شرطا وان وقع فى قلبه شيء يكره العقد على القابلة
للنصوص وحرمه الصدوق ويدفعه الاصل والصحيح وتتاكد فيمن ربته وكفلته
ويكره ان يتزوج بمن كانت ضرة امه مع غير ابيه للنص وان يزوج ولده من ولد منكوحته

لم تره

من غير اذا ولدتها بعد مفارقته للنص والنهى عنه فى الاخبار محمول على الكراهة جمعا
وللصحاح وان يزوج الفاسق ويتاكد فى شارب الخمر للنصوص منها من زوج كريمته
من شارب الخمر فقد قطع رحمها وان يتزوج المؤمنة بالمخالف للنهى عنه فى النصوص
منها تزوجوا فى الشكاك ولا تزوجوهم لان المراة تاخذ من ادب زوجها ويقهرها
على دينه ومنها العارفة لا توضع الا عند العارف وانما حملت على الكراهة
جمعا بينها وبين ما عارضها قولا وفعلا من اهل البيت ع وحرمها بعضهم على وقوع
كرها خلاف الظاهر والروايات الدالة على ذلك ضعيف السند وقيل بالتحريم
كما مر وتخف الكراهة فى المستضعف وان يتزوج بولد الزنا والحمقاء والزنجية
والسندية والهندية والقندية كل ذلك للنصوص وان تتمتع بالبكر الا باذن ابيها
للنصوص فان فعل فلا يفتضها كراهة العيب على اهلها كما فى الصحيح وغيره وقيل
بتحريم التمتع مطلقا وهو ضعيف ويستحب ان يتخير لنطفته ولا يضعها فى غير ذات
الدين وان يختار البكر الولود العفيفة ولا يقتصر على الجمال والثروة كما فى
النصوص وان يصلى ركعتين ويدعو قبل التعيين بالماثور

فى الخطبة والعقد يستحب للزوج او وليه الخطبة من المراة ويجب
اجابة المؤمن القادر على النفقة الا مع قصد العدول الى الاعلى الموجود بالفعل
وبالقوة وفى الصحيح كتب اليه فى امر بناته وانه لا يجد احدا مثله فكتب ابو جعفر

نعمت ما ذكرت من امر بناتك وانك لا تجد احدا مثلك فلا تنظر في ذلك رحمك الله فان
رسول الله صلى الله عليه وآله قال اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه
الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير ويكره الخطبة على خطبة المؤمن
بعد الاجابة للنص ولما فيه من الايذاء واثارة الشحناء وحرمه الشيخ لظاهر النهي المؤيد
بالنهي الوارد بالدخول في سومه وعلى التقديرين لو عقد صح لعدم المنافاة وبعد
الرد جائز بلا كراهة   يحرم التصريح بالخطبة للمعتدة الا من الزوج في العدة
التي يجوز له نكاحها بعدها ويجوز التعريض من كل من يجوز له نكاحها بعد العدة وان لم يجز
له تزويجها ما لم يكن محرمة عليه مؤبدا قال الله عز وجل ولا تعزموا عقدة النكاح حتى
يبلغ الكتاب اجله الا ان تقولوا قولا معروفا وفي الاخبار هو الاجماع التعريض للخطبة وكل من
حرمت عليه المرأة مؤبدا حرمت عليه الخطبة لنفسه تصريحا وتعريضا ولو
صرح بها في موضع المنع لا يحرم نكاحها بذلك للاصل   يجوز النظر الى وجه
امرأة يريد تزويجها وكفيها باجماع المسلمين والنصوص المستفيضة من الطريقين
بل ربما قيل باستحبابه وفي كثير منها جواز النظر الى شعرها ومحاسنها وقيد
في بعضها بعدم التلذذ بشرط امكان الاجابة وينبغي ان يكون قبل الخطبة
اذ لو كان بعدها وتركها لشق ذلك عليها او وحشها ولو لم يتيسر له النظر بعث اليها
امرأة تتاملها وتصفها له   الثالث يستحب الاشهاد في العقد الدائم استحبابا
مؤكدا

مؤكدا للنصوص العامية والخاصية واوجبه العماني ويدفعه الاصل
وصريح الاخبار ومنها الصحيح في الرجل يتزوج بغير بينة قال لا باس و
فائدته حفظ الاولاد والمواريث كما في الاخبار وكذا الاعلان فيه
للنصوص مما كان يكره نكاح السر وليس بواجب اتفاقا والخطبة امام
العقد للتاسي والنصوص ويجزي الاقتصار على التحميد فورد اذا حمد الله
فقد خطب وايقاع العقد ليلا للنص لقربه من المقصود ويكره ايقاعه
والقمر في العقرب للنص   يشترط في العقد بعد تكليف المتعاقدين
ما يدل على الايجاب والقبول من اللفظ الدال على القصد انشاء صريحا
صحيحا كانكحتك ومتعتك دائما ومنقطعا وانت في حل من وطئها وحللتك
في تحليل الامة والاولان في الدائم اظهر كالثالث في المنقطع وفي لفظ
الاباحة ونحوها في الامة قولان مبنيان على توقيفية العقود اللازمة
وعدمها والحق عدم ثبوتها كما يستفاد من الاخبار وانما اعتبرنا
الصريح اقتصارا على المتعين وتحفظا من الاشتمار المشتبه للاباحة
في العقد اللازم للاباحة في العقد اللازم ووقوفا مع الاصحاب
حيث لا قائل منهم بجوازه بدون ذلك اما الماضي والعربية ولا اقتران
وتقديم الايجاب فلا لعدم الدليل على شيء من ذلك الا الاصل وتتبع

بين الايجاب والقبول

النصوص نفى الكل والصحيح المشهور فى قصة سهل الساعدى نفى غير الثانى خلافا
للمشهور فى الاول وللاكثر فى الثانى ولمن شذ فى الاخير ولا احتياط فى
منها كما ظن وان كان المتفق عليه اولى وصراحتها فى الانشاء دون غيرها ممنوع
بل الاصل فيه الاخبار والامر اظهر فى الانشاء وجمد جماعة على النص فجوز
والامر والمستقبل ايضا دون غيرهما لورودهما فيه فاشترطوا قصد الانشاء
بهما ومنهم من جوز والمستقبل فى المنقطع خاصة دون الدائم لورود النصوص
المستفيضة فيه بذلك واستحب بعضهم العربية للقادر عليها ولا باس به
لمن يحسنها ناسيا اما العاجز فيتكلم بما يحسنه ولا يجب التوكيل ولا التعلم
خلافا للمشهور فى الثانى ان لم يشق عادة ولو عجز عن النطق اصلا اقتصر
على الاشارة والايماء ولا يصح من السكران الا اذا اجاز بعد الافاقة
على رواية صحيحة عمل بها الشيخ وجماعة ولا يشترط ذكر تمام الاشياء
المراة معتبرة عندنا اصالة ووكالة ولا تعددهما ويشترط امتيازهما
بالاشارة او التسمية او الصفة لا العلم بهما برؤية او وصف يرفع الجهالة
ولا ذكر الصداق فى الدائم بلا خلاف للمعتبرة كما ياتى اما المنقطع فيجب
ذكره ويبطل بفواته العقد للاجماع والنصوص ولان الغرض الاصلى منه
الاستمتاع فاشتد شبهه بالمعاوضات العرفية كما نبه عليه النصوص بقولهم

فانهن

فانهن مستاجرات بخلاف الدائم ويشترط ان يكون مملوكا معينا كما ياتى وذكر الاجل
لا ذكر لا الزم فى المنقطع اجماعا وفى الصحيح لا يكون متعة الا بامرين باجل
مسمى فان اخل به بطل على الاصح خلافا للمشهور فينقلب دائما للموثق
وغيره وفى دلالتهما نظر وللحلى فكذلك ان وقع بلفظ التزويج او النكاح
لصلاحيتهما للدائم دون التمتع فيبطل للاخرين فكذلك ان تعين الاخلال
ولا بطل ولا فى الثلاث ان القصد معتبر وان الغرض عدم الدوام وتقديره
اليهما قصر ولو لحظة بشرط ان يكون محروسا من الزيادة اليهما طال
او النقصان اتصل بالعقد ام تاخر على الاقوى للاصل المؤيد
بالخبر والاطلاق يقتضى الاتصال للعرف والاعتبار خلافا للحلى
فيبطل للجهالة وفيه منع ولو عقدا على مالا يصح تملكه فسد المهر
وفى صحة العقد قولان للصحة صحة عرائه عن المهر بل اشتراط
عدمه كما ياتى فذكره اولى والبطلان وقوع التراضى بغير الصالح
فلا تراضى بالحقيقة ويشترط فى صحة عقد المريض ان يدخل بها فان
مات فى مرضه ذلك ولما يدخل بطل العقد ولا مهر لها ولا ميراث
كذا فى المعتبرة المشهورة لا مهر فى التحليل بلا خلاف ولا يشترط
فيه الاجل على الاصح للاصل ولا يجرى فى غير الامة فلو حللت الحرة نفسها

لم يحل وهل هو عقد او تمليك منفعة قولان منشأه عصمة الفروج عن الاباحة
بها بغير العقد والملك كما يستفاد من آية الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم
والاظهر الثاني لانتفاء خواص العقد عنه كتوقف رفعه والطلاق ونحو
في موانده وجوب المهر بالدخول ونحو ذلك مما يكون في الدوام وتوقفه
على ذكر المهر والاجل ونحوهما مما يكون في المنقطع وفي جواز تحليل امته
لعبده رواية بالمنع صحيحة عمل بها جماعة معللين بان العبد ليس له
اهلية التملك بناء على انه نوع تمليك وفيه نظر وحملها على التقية ممكن
يجب الاقتصار في التحليل على ما تناوله اللفظ ويشهد الحال بدخوله
تحته فاذا احلل له الخدمة والنظر لم يجز القبلة ولا اللمس وكذا لو احل اللمس
المتوقف عليه ولو احل الوطي هل ما دونه من ضروب الاستمتاع لانها من مقدماته
ما خلا الخدمة لانفكاك احدهما عن الآخر كذا في النصوص منها الصحيح لو احل له
قبلة لم يحل له سوى ذلك اذا زوج عبده امته فهل هو عقد مفتقر الى
الايجاب والقبول او الايجاب فقط نظرا الى سقوط اعتبار قبول العبد بناء على انه لا
يقدر على شيء وان للمولى اجبارا عليه كما يأتي او هو اباحة وتحليل يكفي فيه اللفظ
الدال عليهما من المولى لانفساخه بمجرد تفريقه بينهما وعدم احتياجه الى الطلاق اقوال
اشهرها الاول واظهرها الثاني للصحيح ويجزي ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها شيئا

من قبله او من قبل مولاه ولو مدا من طعام او درهما ونحو ذلك وقد ورد هذا بلفظ آخر
اوضح وانفى لاعتبار القبول ولا وجه لاستدلال معتبريه بهذا الخبر حيث
سماه نكاحا او النكاح حقيقة في العقد وهل اعطاؤه الشيء على الوجوب
او الاستحباب الاشهر الثاني وهو الاظهر خلافا للشيخين وهو
هل الفضولي يقف على الاجازة ام يقع باطلا من اصله الاكثر على الاول
لظاهر النصوص خلافا للخلاف لاخبار عامية قابلة للتاويل وللحلي
لان النهي يقتضي الفساد وفيه نظر ومنع وفي رواية جعل اجازة المولى العقد منه
الفضولي كالعقد المستانف ونزل على العقد الاول وعلى وجوه آخر ضعيفة
وابن حمزة فرق بين العبد والامة فوافق في الاول المحسن وغيره حيث ورد بلفظ
بلفظ المملوك وابطل الثاني وليس بشيء ولو وقع الفضولي على الصغيرين
ولا مجيز لهما وقف على اجازتهما بعد البلوغ فان ماتا او احدهما بطل
وان بلغ احدهما مع حيوة الآخر لزم فاجاز من جهته فان مات وبلغ الآخر واجاز
احلفانه ولم يجز للرغبة في الميراث وورث كذا يستفاد من الصحاح وعليه العمل
اذن البكر صماتها فان سكتت فهو اقرارها والثيب امرها اليها
تتكلف النطق كذا في الصحاح ولا خلاف فيه الا من الحلي في الاكتفاء بسكوت
البكر وهو شاذ تثبت الولاية في النكاح للاب وللجد للاب وان علا

على الصّغير للنصوص المستفيضه وعلى السفيه والمجنون بالصغر بلا خلاف سواء كان
فيه مصلحة ام لا على المشهور ومال بعض المتاخرين الى اشتراطها ولا نخ من فوق وان
طرء الوصفان بعد البلوغ والرشد وفى ثبوت ولايتهما قولان وفى ولايتهما على البكر
والثيب بغير الوطى الرشيدتين على الاستقلال والتشريك معهما او مع تشريك لا
خاصّة او العدم مطلقا او فى الدائم خاصة او فى المنقطع خاصة اقوال فالصدوق
وجماعة على الاوّل واكثر الصحاح المستفيضة معهم والحلى على الثانى والاحتياط
معه والمفيد على الثالث وظاهر بعض النصوص معه والاكثر على الرابع للنصوص المستفيضه
مع الشهرة وللجمع بحمل استيذانهما على الاستحباب كما للثيب بالوطى وان كان لهما
ويخص الاستيذان بمن ليس امورها بيدها كما ورد فى بعض المعتبرة واما الاخيران
فضعيفان مع ان ثانيهما مجهول القائل اما اذا عضلها الولى وهو ان لا يزوجها
من كفو مع رغبتها فانه يجوز لها ان تزوج نفسها ولو كره باجماعنا ولا ولاية على البالغ
الرشيد ولا على الثيب بالوطى مع بلوغها ورشدها للاصل والصحاح وخلافا
العمانى شاذ　　　　　　　يثبت الولاية للحاكم على من تجدد فساد عقله بشرط الغبطة
وفى ثبوتها له على من بلغ فاسد العقل وجهان وعلى الصغير احتمال قوى وان
كان ظاهرهم العدم للاصل فان دليلهم فى السفيه والمجنون جار فيه كالعمومات
وكالصحيح الذى بيده عقدة النكاح وهو ولى امرها والسلطان ولى من لا ولى له ويجوز ذلك

وفى ثبوت ولاية الوصى مطلقا او مع نص الموصى او على من بلغ فاسد العقل خاصة اذا كان
به ضرورة الى النكاح او العدم مطلقا اقوال اشهرهما الاخير وفى الصحيح الذى بيده عقدة
هو الاب والاخ والموصى اليه وحمل استيذان الاخ على الاستحباب مع فقد الاب
اذ لا ولاية له بلا خلاف　　　　　　للمولى تزويج مملوكه ذكرا كان او انثى صغيرا
او كبيرا عاقلا او مجنونا شاء ام ابى بلا خلاف منا لان بضعه من جملة منافع المملوكه
للمولى قيل للعموم فانكحوهن باذن اهلهن والصالحين من عبادكم وامائكم
عبدا مملوكا لا يقدر على شئ وفى الحسن عن مملوك تزوج بغير اذن قال ذاك
الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما وقول بعض العامة لا يملك اجباره
لانه يملك دفعه بالطلاق فكيف يجبر على ما يملك دفعه ولا يخ من قوة والا
انه لا يمنع من صحة العقد اما اذا زوج عبده امته ثم اشتهاها فله ان يامر
بالاعتزال فيتسرئها ويطاها ثم يردها عليه كما فى النصوص المستفيضه
لا ولاية لغير المذكورين عندنا وقول الاسكافى بولاية الام
شاذ كقول العمانى بنفى ولاية الجد وكذا اشتراط الشيخ والاسكافى حيوة الاب
عكس ما اعتبره العامة من اشتراطها بموته والصحاح المستفيضة حجة على العمانى
بل المستفاد منها ان ولاية الجد اقوى وعليها اصحابنا خلافا للعامة فلو تشاحا
قدم اختياره وكذا لو سبق عقده او وقعا فى حالة واحدة ولو سبق الاب صح عقده

وان ترك الاولى كله للنص ويشترط فيهما الاسلام والعقل لا العدالة بلا خلاف
وقيل بل يجوز ولاية الكافر اذا كان المولى عليه كافرا ولم يكن له ولي مسلم وفيه حسن
ونكاح امة المولى عليه بيد وليه لانها من جملة امواله لا يصح عقد المولى عليه الا باذن
الولي بلا خلاف نعم لو تعذر الاذن واضطر اليه قيل صح العقد فان زاد في
المهر عن المثل بطل الزايد خاصة وقول الشيخ بجواز التمتع بامة المراة بغير اذنها
شاذ ومستنده مضطرب معارض بما هو اصح منه وكذا قوله وقول اتباعه بلزوم
المهر على الام لو زوجته فضولا مع كراهته للخبر وربما حمل على ما اذا ادعت
الوكالة وليس بشيء نعم اذا ضمنت المهر او بعضه مع ذلك فكذلك وكذا قوله في
تقديم عقد الاخ الاكبر ما لم يدخل الذي عقد عليه الاصغر مطلقا كما في
النهاية او مع اقتران العقدين والا قدم الاسبق كما في كتابي الحديث ومستنده
ضعيف ما قيل لا خيار للمولى عليه بعد البلوغ والعقل والرشد
على المشهور لو وقع العقد من اهله في محله صحيحا فيستصحب وللصحاح المستفيضة
في تزويج الاب والجد الصغيرين فالكل الا مع عدم الكفاءة او تزويجها بالمجنون
او الخصي او تزويجه عن عليها احد العيوب الموجبة للفسخ وقيل والامة ان جاز وفيه
نظر وخالف جماعة في الصبي خاصة فاثبتوا الخيار له مطلقا للخبر وهو ضعيف نعم
في الصحيح سالته عن الصبي يزوج الصبية قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما نعم

جايز

جايز لكن لهما الخيار اذا ادركا ولعلهما الشيخ بان لهما فسخ العقد بالطلاق وبطلانه
او ما يجري مجرى ذلك وهو بعيد وان كان اولى من الطرح وبالجملة فلا عامل به
مع معارضة الاصول المستفيضة ولو زوجها بدون مهر المثل ففي ثبوت الاعتراض
لها في المهر مطلقا او مع عدم المصلحة او العدم مطلقا اوجه اوجهها الثاني
ولو فسخته اتجه تخيير الزوج في فسخ العقد مطلقا او مع جهله بالحال والحكم
لانه لم يرض بالعقد الا على الوجه المخصوص ولم يتم اذ التزامه بمهر المثل على
القهر ضرر منفي ولو كان ذكرا وزوجه الولي باكثر من مهر المثل فالاقوى توقفه
على الاجازة كالفضولي فان ابطله ثبت مهر المثل وتخير الاخر في العقد
اذا شرط في العقد ما يخالف المشروع مثل ان لا يتزوج ولا يتسرى بطل الشرط
وصح العقد والمهر على المشهور للنصوص المستفيضة وما يخالفها مأول
او محمول على التقية وكذا لو شرط تسليم المهر في اجل فان لم يسلمه كان العقد
باطلا فيبطل الشرط خاصة ويؤيده الخبر وفي المسألة وجه ببطلان
المهر ايضا لان الشرط كالعوض المضاف اليه فيصير هو بذلك مجهولا
فيرجع الى مهر المثل الا ان يزيد المسمى عنه والشرط لها او ينقص و
الشرط عليها فالمسمى ولو شرط ان لا يقتضها لزم الشرط عملا بالقوية
وقيل يختص ذلك بالمنقطع كما يشعر به احدهما وان كان ظاهرا

ولو اذنت بعد ذلك جاز عملا بالقويين للموثق والحلي على بطلان الشرط وصحته
العقد مطلقا وكذا السيد ابن حمزة في الدائم اما في المنقطع فلا يصح
عنده كلاهما ولبطلان العقد وجه في الجميع لمنافاة الشرط لمقتضى العقد
الا انه لا قائل به الى ولو شرط ان لا يخرجها من بلدها قيل يلزم للصحيح
لها بذلك او قال يلزمه ذلك ولعموم المؤمنون عند شروطهم وقيل يبطل
الشرط ويصح العقد فيحمل الرواية على الاستحباب ويشكل ذلك على العبارة الثانية
ومنع في الخلاف والمبسوط من اشتراط عدم عدم المسافرة بها وعلل بمنافاته حق
الاستمتاع بها في جميع الامكنة والازمنة والسلطنة عليها اما لو شرط الخيار
في العقد فالمشهور بطلان العقد لترتبه على الشرط الفاسد خلافا للحلي
فليغو الشرط ويصح العقد لانتفائه عن تطرق الخيار ولو شرط ذلك في المهر صح في
الدائم بشرط ان يكون له مدة مضبوطة اذ غاية فسخه وبقاء العقد بغير
مهر وهو جائز فيه وقيل لو شرط في المنقطع الاتيان ليلا او نهارا او المرة
والمرتين في الزمان المعين صح لعدم منافاته لمقتضى العقد في النصوص ما يدل
على ذلك الا انه يشمل الدائم في الاول وقيل لو شرط ان ترثه ويرثها على راي الحلي ولا
بد من مقارنة الشرط للعقد من دون تقديم وتاخير واشترط في النهاية وذكره
بعد العقد للنصوص وفي الموثق ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح وما
كان

كان بعد النكاح فهو جائز ومثله في تفسير قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم
به من بعد الفريضة وحمل النكاح فيه على الايجاب ليصير مقارنا للعقد
يجوز الجمع بين نكاح وبيع في عقد واحد بلا خلاف منا وكذا العقود الاخر
كالاجارة ونحوها فيقسط العوض على مهر المثل وثمن المثل واجرة المثل فان معرفة
مقدار المجموع كاف كما لو باع امتعة متعددة بثمن واحد مع الجهالة بما يقتضيه
التقسيط لو وزع عليها ان احتيج الى ذلك لتعدد المالك وظهور البطلان في
البعض ولو اشتمل على ربا كبيع دينار وبه تزويج بدينار بطل البيع والمهر عند
جماعة والحق ان البطلان انما يتوجه الى البيع خاصة دون المهر والربا فيه عكس ما فهموه
كما يظهر بالتامل   عقد الشغار باطل بالنص والاجماع وهو كما في النص
ان يتزوج امراتان برجلين على ان يكون مهر كل واحد نكاح الاخرى بكسر الشين
والغين المعجمتين من الشغر بمعنى الرفع لمهر فيه وخلوه عنه او كانه شرط ان لا يرفع
رجل ابنته حتى يرفع هو رجل الاخرى وهل المنع منه من جهة تعليق عقد على عقد او
على وجه الدور او لو شرط عقد في عقد او تشريك البضع بين كونه مهرا للزوجة وملكا
للزوج اقوال اظهرها الثالث ويتفرع عليه مسائل   في الصداق قال الله تعالى
واتوا النساء صدقاتهن نحلة   يشترط في الصداق صحة تملكه عينا كان
او منفعة حتى منافع الحر كتعليم الصنعة والسورة من القرآن وكل عمل محلل باجارة في

للنصوص المستفيضة وكذا اجارة الزوج نفسه مدة معينة وفاقا للاكثر وقيل بالمنع
منه للحسن ولا دلالة فيه ولا بد من تعيينه بما يرفع الجهالة كضيعة كذا وسورة
كذا ونحو ذلك واما القراءة المخصوصة فلا على الاصح بل تتخير بين ما جاز منها
وان لم يكن متواترا ولو لم تحسن السورة او الضيعة توصل الى تعلمها بما امكن
ولو بالغير اذا لم يشترط ان يعلمها بنفسه ولو تعذر فعليه اجرة المثل وفي وجوب
تعلمها اوجه ثالثها الوجوب مع الشرط المذكور خاصة ويكفي مشاهدة
العين من غير اعتبار الكيل او الوزن او العدد لنزول معظم الغرر بها وتحمل
الجهالة فيه ما لا يتحمل في سائر المعاوضات لعدم ركنيته في العقد وللعمومات وما
لا يمكن استعلامه فاسد كخادم او دار او شيء وقيل في الخادم والبيت والدار
ترجع الى الوسط للخبر وفيه ان الوسط يختلف ولا تقدير له في القلة والكثرة
بل ما تراضيا عليه ما لم ينقص عن التقويم كحبة من حنطة للعمومات وللنصوص
خلافا للسيد فمنع من الزيادة عن مهر السنة فلو زاد رد اليها وادعى عليه
الاجماع وهو منصوص في الخبر ولكنه شاذ نعم يكره ذلك ويستحب التقليل بلا خلاف
فيهما للنصوص المستفيضة النبي صلعم تزوج نسائه وزوج بناته وان لم يجب اخاف في
التزويج فقد عقه واستحق ان لا يزوجه الله حوراء وهو خمسمائة درهم كما في النصوص
المستفيضة قد مضى ان ذكر المهر ليس شرطا في العقد الدائم فلو تزوجها ولم يذكر

مهرا

مهرا او شرط ان لا مهر عليه في الحال ومطلقا صح بلا خلاف ويأتي حكمه ويسمى بتفويض البضع
والمرأة مفوضة البضع بكسر الواو كالمبيع وفتحها اما لو صرح بنفيه في الحال والمآل
على وجه يشمل ما بعد الدخول فسد العقد على الاقوى لمنافاته مقتضاه وهو
وجوب المهر في الجملة وفيه قول بالصحة ووجه بفساد التفويض دون العقد
فيجب مهر المثل كما لو شرط في المهر ما يفسده ولو ذكره في العقد اجمالا وفوض
تقديره الى احدهما او اليهما معا صح بلا خلاف منا والنصوص به مستفيضة
ويسمى بتفويض المهر والمرأة مفوضة المهر واما على الاجنبي فقولان والمنع احوط
ثم ان كان الحاكم هو الزوج عين ما شاء من قليل وكثير وان كانت الزوجة
لم تتجاوز السنة فان فعلت ردت اليها بلا خلاف للنصوص وفيها الصحيح وان
كانا معا واختلفا قيل وقف حتى يصطلحا ويحتمل الرجوع الى الحاكم اذا فوض
البضع فان اتفقا على شيء بعد العقد صح سواء زاد على المهر المثل او نقص
عنه علما بقدر مهر المثل ام لا احدهما او جهلا لان الحق لهما ولا يثبت بعد
مهر المثل كما في القوية وقيده الاكثر بما اذا لم يتجاوز عن السنة والسنة خمسمائة
درهم ودلالته كما ترى فان النسيان غير التفويض نعم في اخر ولم يسم لها مهرا وكان في
الكلام اتزوجك على كتاب الله وسنة نبيه فان عمما اوا د الدخول فلها
من المهر فان مهر السنة وفيه قول اخر بالسقوط اذا قدم اليها شيئا كما في وقبل الدخول

ان طلّقها فالمتعة على الموسع قدره وعلى المقتر قدره كما فى الاية وينبغى الرجوع فيها الى
العرف والا فلا شى لها للنصوص فيها الصحيح فى المتوفى عنها قبل الدخول ان كان فرض
لها زوجها مهرا فلها وان لم يكن فرض مهرا ففى ثبوت المتعة بغير الطلاق من اقسام
البينونة اقوال ثالثها الثبوت مما يقع من قبله او قبلها دون ما كان من قبلها خاصة
والاقوى العدم مطلقا وفاقا للاكثر وما ورد فى ثبوتها فاذا مات المفوض
اليه المهر قبل التعيين معارض بما استفاض كما ياتى اذا مفوض المهر
فان طلّقها او مات غير الحاكم منهما لم يبطل الحكم فان كان الطلاق قبل الدخول
الزم الحاكم بالحكم ويثبت لها النصف كذا قالوا وان كان الحاكم هى فليس
لها ان تتجاوز مهر السنة للصحيح وغيره وان مات الحاكم قبله وقيل الحكم قبل
المهر فلها المتعة للصحيح وقيل ليس لها احدهما لاختصاص المتعة بالطلاق وفى
خبر في رجل تزوج امراة بحكمها ثم مات قبل ان تحكم قال ليس لها صداق وهى
فى المتوفى عنها قبل الدخول وان لم يكن سمى لها مهرا فلا مهر لها واثبت فى القواعد
مهر المثل ولا وجه له لاختصاصه بالدخول وفساد المهر وكلاهما منتف فيه
كلّما وطئت المراة بالشبهة او العقد الفاسد او مكرهة فلها مهر المثل لانه عوض
البضع المحترم حيث لا عقد الا فى الامة كما ياتى وكلّما وطئت بالعقد الصحيح فالمسمى كلا او بعضا
كان او منقطعا وان لحقه الفسخ او هبة المدة لان ذلك انما يرفع العقد من حينه لا من

اصله فلا يبطل المستقر قبله نعم او اخلت ببعض المدة فى المنقطع كان له ان يضع من المهر
بنسبتها الا ايام الطمث كما فى المعتبرة وقيل ان كان الفسخ بعيب سابق على الوطى لزم مهر المثل
لان الوطى كانه وقع بعقد مفسوخ وهو شاذ وكلما وقعت الفرقة قبل الدخول فان كانت
بامر من قبلها فلا شى لها بالاتفاق لتفويت العوض بنفسها سواء كان بسبب اسلامها
او كفرها او ارضاعها او لظهور عيب بها او بالزوج ففسخت لاجله او غير ذلك
الا ان تفسخ لعنته فلها النصف للصحيح والحكمة فيه اشرافه على هتك حرمتها وخلوه
بها سنة فناسب ان لا تخلو ذلك من عوض والاشكال فى وجهه تاما بناء على اصله
الاتى من استقراره بالخلوة وان كانت من قبل الزوج او من قبل الزوج فان كانت بالطلاق
فالنصف بالكتاب والسنة والاجماع الا ان يعفون او يعفو الذى بيده عقدة النكاح
كما فى الاية وليس له اسقاط الكل كما فى الصحيح ولا لولى الزوج اصلا لعدم الدليل
ولا للوكيل كما قيل والصحيح انه ولى ما ولى وقيل الذى بيده العقد وهو الزوج
نفسه للخبر رواه فى مجمع البيان لكن الاكثر على انه الولى والصحاح معهم وان كانت
باختلاف الدين او هبة المدة او انقضائها فى المنقطع فالمشهور انه كذلك لمشابهته
للطلاق وللخبر فى الثانى والعمل عليه كاد يكون اجماعا وقيل انه قياس مبنى على
الاصل الاتى من تملكها بالعقد تمام المهر او نصفه وفيه نظر والمشهور
قوى وكذلك لو كان بالموت عند جماعة للمعتبرة المستفيضة الا انها معارضة

بثلها والمشهور بناؤه على الاصل المذكور وليس بشئ ولو كان في صورة العيب اشترجع
للنصوص وربما يستثنى منه ما اذا كان الرجوع على المراة لتدليسها نفسها فانه يبقى
لها اقل ما يصلح ان يكون مهرا عادة لئلا يخلو البضع من عوض وقيل اقل مهر مثلها
لانه عوض البضع والاول اظهر والنصوص خالية عن هذا الاستثناء الا ما في بعضها
ان لها ما اخذت منه بما استحل من فرجها ولو لم يسم لها مهرا فكالمفوضة ولو سمى
بتسمية فاسدة وقلنا بصحة العقد كما هو الاظهر فمهر المثل وقيل ان كان فسادها
لعدم تملكه في الاسلام لا للجهالة ونحوها كالخمر فالقيمة عند مستحليه وهو الاصح
وقيل بالسقوط وهو ضعيف الا ان يكون قبل الدخول اما معه فمهر المثل ولو عقدا
على كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وآله من دون تسمية فالمشهور الرجوع الى السنة
وقد مر له الخبر وكثير من القدماء لم يذكروه   بتحقق الدخول الموجب للمسمى
كملا او مهر المثل بالوطي قبلا كان او دبرا بلا خلاف للنصوص المستفيضة ويحمل
الخلو الاكثر له للاصل ولقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فان
المراد بالمس هنا الجماع للاجماع على ان مطلق المس غير موجب للجميع فينتفي
ارادته وهو منحصر في الامرين اجماعا وللنصوص المستفيضة وفيها الصحيح ان
نصف الحكم المتروك خلافا للصدوق فاوجبه بما مطابقا للنصوص وكلها
ضعيفة محمولة وجماعة من القدماء فاوجبوها ظاهرا الا باطنا جمعا بين النصوص

يعون

يعون اذا كانا متهمين يعني يريد الرجل ان يدفع المهر عن نفسه والمراة تدفع العدة
عن نفسها ولكن اذا علمت انه لم يمسها فليس لها فيما بينها وبين الله الا نصف المهر
للاسكافي قول آخر شاذ لا مستند له   المعتبر في مهر المثل حال المراة في الشرف
والجمال والعقل والادب والبكارة وصراحة النسب واليسار وحسن التدبير وما
يجري ذلك مع عادة اقاربها التي من اهل بلدها او ما قاربه مما لا يختلف به
المهر عادة لان المفهوم من المثل لغة وعرفا اعتبار ذلك كله وقيده جماعة
بما اذا لم يتجاوز السنة والا رد اليها للموثق السابق وهو قاصر دلالة وعموما والاكثر
على تخصيص هذا التقييد بصور التفويض كما مر   المشهور ان الصداق يملك جميعه
بالعقد وان لم يستقر التملك الا بعد الدخول لعموم واتوا النساء وللموثق في رجل ساق
الى زوجته غنما او رقيقا فولدت عندها وطلقها قبل ان يدخل فقال ان كن حملن
عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كن حملن عندها فلا شئ له من الاولاد
ولانه عوض البضع المملوك بالعقد خلافا للاسكافي فتملك نصفه به ونصف
الآخر بالدخول للموثق وغيره لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج وحمل على الاستقرار
جمعا وغلبة في الاستعمال ثم اذا طلق قبل الدخول عاد اليه النصف على المشهور
وعلى قوله لا عود لفرعيته الملك ولو حدث نماء بين العقد والفراق بني على القولين
ولها التصرف فيه قبل القبض خلافا للخلاف ولو ابرأت الزوج عن الصداق ثم

طلقها قبل الدخول رجع بنصفه بناء على تملك الكل بالعقد وفيه قول اخر بالعدم
وفي الخبر واذا اجعلته في حل فقد قبضته منه فان خلاها قبل ان يدخل بها ردت المرأة
على الزوج نصف الصداق اما لو خلعها به اجمع فاشكال لوقوع الابراء والعوض
دفعة ولو وهبته النصف مشاعا ثم طلقها قبل الدخول فله الباقي صرفا للهبة
الى حقها منه وفيه وجه اخر اذا دخل الزوج   اذا دخل الزوج قبل
تسليم المهر كان دينا عليه ولم يسقط بالدخول على المشهور للعمومات وللمعتبرين
خلافا للحلبي فاسقطه بالدخول قبضت منه شيئا ام لا طالت مدتهما ام قصرت
طالبته ام لم تطالب للصحاح المستفيضة واولت بتاويلات بعيدة منها حملها على ما
اذا لم يكن قد سمى مهرا معينا وساق اليها شيئا ودخل ولم تعترض فيكون ذلك مهرها
كما هو المشهور وخصوصا بين المتقدمين وفي المختلف منشأ الحكم العادة بتقديم
المهر كما كانت في السالف فاما العادة الان بخلاف ذلك فان فرض ان كانت
العادة في بعض الازمان والاصقاع كالعادة القديمة كان الحكم ما تقدم
والا كان القول قولها بخطر بالبال ان يحمل سقوطه مطلق الصداق على الصداق
العاجل فيه حملا للمطلق على المقيد يدل عليه ما في بعضها اذا دخل بها فقد
هدم العاجل فانما كانوا في ذلك يجعلون بعضه عاجلا وبعضه اجلا كما نقل
من بعض الاخبار وكان معنى العاجل ما كان دخوله مشروطا على اعطائه اياها
فاذا

فاذا دخل بها قبل الاعطاء فكان المرأة اسقطت حقها العاجل ورضيت تركه
ولا سيما اذا كانت قد اخذت بعضه واما الاجل فلا يسقط الا بالاداء
ينبغي ان لا يدخل الرجل بها حتى يقدم مهرها او شيئا منه او من
غيره هدية كما في الخبر ولها ان تمتنع من تسليم نفسها حتى تقبض مهرها الا
اذا كان المهر مؤجلا وكذا العكس لان النكاح نوع معاوضة فيتقابضان
معا ومع التعاسر يوضع المهر على يد امين ومنع الحلي من امتناعها مع
اعساره وهل لها الامتناع بعد الدخول اقوال ثالثها الفرق بين تسليمها نفسها
اختيارا او كرها فيسقط حق الامتناع في الاول دون الثاني وهو
اذا زوج ولده الصغير ضمن المهر ان كان معسرا والا فلا على
المشهور في المعتبرة خلافا للتذكرة مع التصريح بنفي الضمان وقيل
النصوص عليه لا تخلو من تكلف ومع ضمانه صريحا الوادي فهل يرجع
به على الطفل الاصح لا وكذا لو ادى تبرعا على الموسر ولو دفعه عنه
ثم بلغ الصبي فطلق قبل الدخول استعاد الولد النصف الولد
بلا خلاف لانه ذلك يجري مجرى الهبة وكذا لو ادى عن الكبير تبرعا وتردد
فيه قوم ولو لم يكن دفعه عنه قبل الطلاق قيل تبرء ذمته عن النصف ولكن
النصف للزوجة وقيل بل يلزمه الكل مع اعسار الزوج فيدفع النصف

الاخر اليه لانه ليس بمنزلة ح يحتاج الى القبض   او تبين فساد
العقد في المنقطع فان كان قبل الدخول فلا شيء لها وان بعده ففي ثبوت
مهر المثل والمسمى مع جهلها والسقوط مع علمها او اقل الامرين منهما او انها
اخذت دون ما بقي اقوال اثنا لما روي في الحسن ودونها قيل باقل الامرين
من مهر المثل والمسمى وفي الخبر في رجل تزوج المراة متعة فاعطاها بعض مهرها
وعلم بعدما الدخول بها انها زوجت نفسها ولها زوج مقيم معها اتجوز له حبس
مهرها فكتب لا يعطيها شيئا لانها عصت الله ولا حد من قوة
لا مهر لبغي بالنص والاجماع وربما يختص بغير الامة فيثبت في الامة عوض البضع لمولاها
لان الحق فيها ليس لها اما المغصوبة فان كانت حرة فعليه مهر المثل كما مر وان كانت
امة فعشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان لم تكن بكرا كما في النصوص وفي الصحيح
ارايت ان احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لا ينبغي له ذلك قلت فان
فعل يكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا
وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها وقيل ان جهلت او اكرهت فكذلك والا سقط
العوض وفي دخول ارش البكارة فيه وجهان ولو تزوج حر فوجدها امة دلست
نفسها ففي الصحيح ان عليه لمواليها كما في النصوص وقيل فيه اقوال اخر والاعتماد
على هذا النص   اذن العبيد في التزويج يقتضي كون المهر والنفقة في

ذمة السيد على المشهور لانه لا يقدر على شيء وقيل بل في كسبه فيخليه للتكسب
نهارا والاستمتاع ليلا وجوبا الا ان يختار الانفاق عليه وعلى زوجته
من ماله فيستخدمه بقدر النفقة فان زاد صرف الزايد في المهر وفي الخبر رجل
تزوج مملوكا له امراة حرة على مائة درهم ثم انه باعه قبل ان يدخل عليها قال
يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض انما هو بمنزلة دين لو استدانه باذن سيده
وان اطلق الاذن له في التزويج انصرف الى مهر المثل فان زاد كان الزايد في ذمته
يتبع به اذا تحرر وكما ان مهر العبد على المولى فكذلك مهر امته له فان وقع الدخول
في ملكه استقر وان باعها قبل ذلك وفسخ المشتري سقط لان الفرقة من قبل الزوج
وان اجاز فالمهر له وان الاجازة كالعقد المستانف ويحتمل كونه للبايع لوجوبه
وهي في ملكه او نصفه لان البيع بمنزلة الطلاق والاصح الاول وفي المسئلة
اقوال مختلفة ضعيفة الماخذ والمحصل مما ذكر   في اداب الخلوة قال الله
تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن   يحرم وطي الحائض باجماع العلماء
بل الضرورة من الدين ويعزر الواطي بما يراه الحاكم وربما يقدر بثمن حد الزاني
المختار ويجوز الاستمتاع بما فوق سرته وتحت الركبة منها باجماعهم وفيما بينهما
خلا موضع الدم قولان والاكثر على الجواز للاصل وعموم قوله عز وجل
الا على ازواجهم والنصوص المستفيضة منها الصحيح ما للرجل من الحائض قال ما بين

بان يقع بالعقد صحيح [illegible] الذي يبيح
[illegible] ويكون بالوطي [illegible]

اليهما ولا يوقب وفي رواية كل شيء ما عدا القبل بعينه خلافا للسيد لقوله تعالى ولا
تقربوهن وللصحيح في الحائض ما يحل لزوجها منها قال تتزر بازار الى الركبتين وتخرج
سرتها ثم له ما فوق الازار واجيب عن الاية بعدم ارادة الحقيقة اجماعا والسياق
يقتضي حملها على الوطي والخبر محمولا على التقية في الكراهة وفي وجوب الكفارة بالوطي
او استحبابها قولان لاختلاف النصوص والمشتبه منها ضعيفة وفي الصحيح عن رجل
واقع امراته وهي طامث قال لا يلتمس فعل ذلك وقد نهى الله ان يقربها قلت فان فعل
أعليه كفارة قال لا اعلم فيه شيئا يستغفر الله وفي رواية انه يتصدق في اوله
بدينار وفي وسطه بنصفه وفي اخره بربعه وفي اخرى قلت فان لم يكن عنده ما يكفر
قال فليتصدق على مسكين واحد والا استغفر الله ولا يعود وعليه يحمل ما اطلق
فيه الدنيا بل ونصفه والمراد يكون فضل بالمضطر وغيره والمسافر وغيره وليس بشيء
وان كانت امة فثلثة امداد من طعام كما في الخبر هل يجوز وطي المراة
في دبرها الاشهر عند اصحابنا ذلك على كراهة شديدة وله خبر عامية ثمانية
خاصية منها الموثق عن الرجل يأتي المراة في دبرها قال لا بأس منها ظاهر الصحة
الرجل ياتي امراته من دبرها قال نعم ذلك له قلت وانت تفعل ذلك قال لا انا
لا نفعل ذلك والقميون وابن حمزة على التحريم وله ثلثة خاصية وعشر عامية
كلها ضعيفة ولا دلالة في قوله فاتوا حرثكم انى شئتم على احد القولين كما
الفريقان

الفريقان وما رواه العامة ان سبب نزولها فعل عمر ذلك معارض بما رووه انها نزلت
ردا على اليهود في قولهم اذا اتاها من خلفها في قبلها خرج ولده احول والاخير مروي
من طريقنا في الصحيح يستحب لمريد الدخول اولا ان يكون على طهر
وان يصلي ركعتين يامرها بذلك ويدعو بعدهما بحسن الاجتماع والايتلاف وان
يضع يده على ناصيتها ويدعو بالماثور وان يدخل عليها ليلا ويضيف الستر كما في
القول على الزمان ويسمي عند الجماع ويسال الله ان يرزقه الله ولدا سويا ذكرا وكذا
عند كل جماع وان يولم يوما او يومين ويكره الزيادة كل ذلك للنص
يكره الجماع في الليلة يكسف فيها القمر واليوم الذي تنكسف فيه الشمس وفيما بين
غروب الشمس الى مغيب الشمس الشفق ومن طلوع الفجر الى طلوع الشمس وفي الريح السوداء
والصفراء والزلزلة كل في ذلك للصحيح وفي اول ليلة من الشهر ووسطه وفي
ليلة الاربعاء وعند طلوع الشمس وحين اصفرارها وعلى الامتلاء وعريانا
ومستقبل القبلة ومستدبرها وفي السفينة وفي سفر لا يجد الماء الا ان يخاف
على نفسه وبعد الاحتلام قبل الغسل والكلام عند ذلك سيما من الرجل
وخصوصا اذا اكثر وان ينظر في فرجها كل ذلك للنص وعلل في الثلثة الاول بحصول الولد
الناقص والثلثة الاخير مجنونه وخرسه وعماه فخصة الكراهة فيهما بما اذا
امكن حصول الولد وربما يفسر العمى بعمى الناظر وعدم ما يدل على ارادة الولد في النص

يحتمل كراهته كراهة النظر والقول بتحريمه ضعيف يدفعه النص بنفي الباس في الخبر وان
كان في احدهما الا انه يورث العمى واطلاق النهي في حديث الوصايا مقيد بتلك
الحالة وفيه انه يورث العمى في ولده قال الشهيد الثاني من هذه الوصية تفوح رائحة
الوضع وقد صرح به بعض النقاد ويكره جماع الحرة وفي البيت مستيقظ وربما
يختص بالمميز وفي الحديث النبوي والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي امراة وفي البيت
مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا
وان كانت جارية كانت زانية والظاهر رجوع الضمير في ما افلح الى المستيقظ
لا الى المجامع قيل ولا باس بذلك في الامة ففي الصحيح في الرجل ينكح الجارية
من جواريه ومعه في البيت من يرى ذلك ويسمعه قال لا باس وحمل على من لم
يدرك لا باس ان ينام بين امتين والحرتين كما في الخبر قال فيه انما نساؤكم
بمنزلة اللعب وقيل بل في الحرة كره لما فيه من الامتهان ويكره وطء الامة الفاجرة
بالملك كما يكره بالعقد وكذا من ولدت من الزنا وان كانت عفيفة على
الصحيح وقيل بالتحريم ان لم يخف العيب على ولده فلا باس ويكره ان يعزل
عن الحرة الا باذنها كما في الصحيح وقيل بالتحريم للعاميين ويدفعه الصحيح وقيل
ذلك الى الرجل يصرفه حيث يشاء والقول بوجوب دية النطفة عشرة دنانير
للمراة ضعيف جدا ولا دلالة لما استند اليه في ذلك عليه اصلا وحق كل

والمتعة

والمتعة بلا خلاف للنص لان الغرض الاصلي فيهما الاستمتاع دون النسل
وفي حقوق الزوجية قال الله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم وقال عز وجل
وعاشروهن بالمعروف وقال ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف
لكل من الزوجين حق يجب على صاحبه القيام به بالكتاب والسنة والاجماع
ولا بد من الاتيان به من دون طلب ولا استعانة بالغير ولا اظهار كراهة
في تاديته بل باستبشار وانطلاق وجه كما يستفاد من الاخبار ويشهد له
الاعتبار اما حقه عليها فان تطيعه ولا تعصيه ولا تتصدق من بيته الا باذنه
ولا تصوم تطوعا الا باذنه ولا تمنعه نفسها وان كانت على ظهر قتب ولا تخرج
من بيتها الا باذنه وان خرجت بغير اذنه لعنتها ملائكة السماء وملائكة الارض
وملائكة الغضب وملائكة الرحمة حتى ترجع الى بيتها كذا في الصحيح وفيه ان اعظم الناس
حقا على المراة زوجها واما حقها عليه فان يسد جوعتها ويستر عورتها
ولا يقبح لها وجها كذا في النصوص وفي الحديث النبوي اكمل المؤمنين ايمانا
احسنهم خلقا وخياركم خياركم لنسائكم ويجب عليه التسوية بينهن في
القسمة حيث لا مرجح والانفاق عليهن بقدر الكفاية كما ياتي بيانهما واما التسوية
في النفقة وحسن العشرة والجماع ومقدماته فمستحبة استحبابا مؤكدا
لما فيه من رعاية العدل وتمام الانصاف وليس بواجب للاصل ولقوله تعالى

ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل وقيل
ميل وليس كل الميل وفي الخبر يعني المودة وقوله سبحانه فان خفتم الا تعدلوا
يعني في النفقة وكذا يستحب ان ياذن لها في زيارة اهلها وعيادة مرضاهم
وحضور موتاهم ونحو ذلك كيلا يؤدي الى الوحشة وقطيعة الرحم وعلى كل
منهما يكف عما يكرهه الاخر من قول او فعل بغير حق وجوبا ومنه ازالة
المراة ما ينفر عنه الزوج وفعل ما يتوقف عليه الاستمتاع الا بما من
مقدمات الموجب من جملة ما عليهن بالمعروف كذا يستفاد من الاخبار
وعلى الزوج ان لا يترك وطي الشابة اكثر من اربعة اشهر وجوبا للنص
والاجماع والاصحاب لم يقيد وابا الشاب وفي الحسن في الرجل يكون عنده
المراة الشابة فيمسك عنها الاشهر والسنة لا يقربها ليس يريد الاضرار
بها يكون لهم مصيبة ايكون ذلك اثما قال اذا تركها اربعة اشهر كان
اثما بعد ذلك وفي رواية الا ان يكون باذنها ولم نجد نصا اخر وذكر الشابة
في السؤال وان لم يصلح للتخصيص الا ان عدم عدم النص على العموم
يقتضيه الا ان يكون العموم اجماعا وان ضعف المسند ولا ان لا يدخل
بها قبل ان تبلغ تسعا كما مر ويكره للمسافر ان يطرق اهله ليلا للنص وربما
يخص بعدم الاعلام   القسمة بين الازواج واجبة بلا خلاف لما فيه

من العدد

من العدل بينهن وتحصينهن والمعاشرة بالمعروف المامور بها وللتاسي
وفي الحديث من كان له امراتان فمال الى احديهما جاء يوم القيمة
وشقه مائل وساقط وهل يجب بنفس العقد والتمكين فيجب للواحدة
ليلة من اربع وللاثنتين اثنتان وللثلث ثلث وللاربع اربع على
الدوام والفاضل له يضعه حيث يشاء ام يتوقف على الشروع فيها فلا
الا للمتعددة خاصة الى ان ينقضي الدور فهل تركها قولان مبنيان على
انها هل هي حق لهما ابتداء وللزوج خاصة والمشهور الاول للاشتراك ثمرته
وللصحيح وغيره في الرجل يكون عنده امراتان احديهما احب اليه من الاخرى قال
له ان ياتيها ثلث ليال وللاخرى ليلة فان شاء ان يتزوج اربع نسوة كان
لكل امراة ليلة فلذلك كان له ان يفضل بعضهن على بعض ما لم يكن اربعا والمحقق
والشهيد الثاني على الثاني لانه المتيقن والاصل برائة الذمة ولان حق الاستمتاع
ليس للزوجة ومن ثم لم يجب على الزوج بذله اذا طلبته والجماع لا يجب الا في كل
اربعة اشهر وانما وجبت القسمة للمتعددة مع الشروع مراعاة للعدل ولظاهر
فان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم دلت على ان الواحدة كالامة لا حق
لها في القسمة المعينة فيها العدل فلو وجبت لها ليلة من الاربع لساوت غيرها
وكل من قال بعدم الوجوب للواحدة قال بعدمه للازيد ايضا الا مع الابتداء بواحدة فيجب

التسوية ليس له الاخلال بالمبيت الا مع العذر والسفر او اذنهن او اذن بعضهن فيما يختص الاذنة به ولا تخصيص واحدة منهن بليلته بالنص وان كانت التسوية افضل يبدء بالقرعة او الاختيار قولان وربما بنى على وجوب القسمة وعدمه وليس بشيء لوقوع الخلاف على القولين كما يظهر من المبسوط نعم لو بنى على ذلك بمعنى انه ان قيل بوجوبها مطلقا قيل بوجوب القرعة والا فلا لكان حسنا ومنه يظهر وجه ثالث هو عدم وجوب القرعة ابتداء ووجوبها بين الباقيات اذا كان ابتدء من واحدة ولا ريب ان القرعة مطلقا افضل وفي جواز جعل القسمة اكثر من ليلة مع عدم الضرر عادة قولان فلو فعل ففي سقوط حقه من الابتداء ببقائه بنسبة ما بقي له من الدور وجهان وظاهر الاصحاب الاول وفيه نظر ويتفرع عليه فروع اذا كانت   اذا كانت الامة مع الحرة او الحرائر فلها ليلتان وللامة ليلة للصحيح قسم للحرة مثلي ما قسم للمملوكة وفي معناه غيره خلافا للمفيد فاسقطها للامة مطلقا وهو شاذ والكتابية كالامة على المشهور وجعلها الحلبي رواية ولم نقف عليها للنص تتزوج المسلمة على الامة والنصرانية وللمسلمة الثلثان وللامة والنصرانية الثلث وليس للموطوءة بالملك قسمة واحدة كانت او اكثر بالاجماع وتختص البكر عند الدخول بسبع ليال والثيب بثلاث على المشهور للنص وقيل بالتخيير فيهما مع استحباب السبع للبكر جمعا بين النصوص وفي بعضها الثلث لهما وفيه الاوضح سندا والاشكال في جعل الثلث منها اختصاصا لا يقتضيها للباقيات والاربع

الاخر

الاخر تقديما يقتضيها النص وهو جمع اخر توسيعا ذكره العامة في رواياتهم فيه لها ان تهب ليلتها للزوج او لبعضهن مع رضاه كما فعلت سودة بنت زمعة للنبي صلى الله عليه وآله وفي الخبر اذا طابت نفسها واشتهى ذلك منها فلا باس ولها الرجوع ما لم يمض لانه هبة غير مقبوضة اما مع المضي فلا لانه كالمقبوضة وهل يصح المعاوضة عليها للزوج او احدى الضرات لها قولان والنص مع الجواز   المشهور انه لا يجوز صرف شيء من الليل في غير القسمة الا ما جرت به العادة ودلت القرائن على اذنها فيه كالدخول على بعض اصدقائه من غير اطالة دون الدخول على الضرة ولو لحاجة غير ضرورية اما الضرورية كالعيادة فجائز وقيده في المبسوط بالمرض الثقيل ولو استوعب الليلة قضاها وكذا الوطء لو امكنه في غير الضروري وقيل لا يقضي في العيادة وان استوعب الليلة وكلما جار في القسمة قضى لمن اخل بليلتها ولو لم يفضل له وقت بقيت المظلمة في ذمته الى ان يتخلص منها بمحللة او وجدان وقت ويحرم طلاقها بعد دخول ليلتها وان صح ولو تزوجها ثانيا ففي وجوب القضاء قولان اما اذا رجع في عدتها فيقضي بلا اشكال   الاقوى فيهما المضاجعة لولا تعينه في الاول بالاخلال

ويختص الوجوب بالليل دون النهار قال الله تعالى وجعل الليل لتسكنوا فيه وجعلنا الليل لباسا والنهار وقت التردد والانتشار في الحوائج ولا تجب القسمة

فيه نعم يستحب ان يجعل النهار لصاحبة الليلة واوجبه في المبسوط وان اجاز الدخول
فيه على الضرة لحاجة وان لم تبلغ الضرورة لا ابدو نهارا ولا بجماع والاكثر في
اوجب القيلولة في صحته تلك الليلة عندها وفي الخبر ويظل عندها في صبيحتها
والصبيحة هي اول النهار وحمل على الاستحباب ولو كان كسبه ليلا فنهاره القسمة
في حقه النهار ولو اختلف عمله راعى التسوية بحسب الامكان وله ان يطوف
عليهن في بيوتهن وان يستدعيهن الى منزله بلا خلاف وان يستدعي بعضا
ويسعى الى بعض وقيل بالمنع من ذلك الا مع العذر والاول افضل للتاسي
قيل تسقط القسمة في السفر فلا تقضى وقيل بل يقضى سفر النقلة والاقامة دون
سفر الغيبة وهو حسن ان اريد قضاء مدة الاقامة خاصة دون السفر ويستحب ان يعمل
بالقرعة في استصحاب من شاء منهن كما كان يفعله النبي ص وقيل اذا اقرع تعين ولا
قسمة للناشزة ولا الصغيرة ولا المجنونة المطبقة بمعنى انه لا يقضي لهن عما سلف
وربما يقيد بالاخيرة بما اذا خاف اذاها ولم يكن لها شعور بالانس والا لم يسقط
حقها وهو حسن وفي المسافرة في غير الواجب باذنه قولان اما في الواجب فيقضي
وان لم تكن ماذونة ولا يسقط حقها بالعنة للزوج ولا الخصاء ولا الرتق ولا الجنون
لحصول الغرض معها من الايناس والعدل وعدم وجوب الوقاع والتكليف في
المجنون على الولي فيحمله عليها   نفقة الزوجة واجبة بالنص والاجماع

قال الله

٤٦

قال الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقال لينفق ذو سعة
من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله وفي حديث هند خذي ما يكفيك
وولدك بالمعروف وفي رواية اذا انفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة والا فرق بينهما
وفي اخرى ان كان معسرا الا يحبس ان مع العسر يسرا ويشترط في وجوبها التمكين
التام منها اي التخلية بينها وبينه بحيث لا يخص موضعا منها ولا مكانا ولا وقتا
على المشهور وهل تجب بالعقد او به وبالتمكين وعلى التقديرين قولان اظهرهما
بين الاصحاب الثاني للاصل ولفعل النبي ص فانه لم ينفق الا بعد التمكين وعلى التقديرين
يسقط مع النشوز فالنشوز مانع عند قوم والتمكين شرط عند اخرين ومن
نوع التمكين ان لا تكون صغيرة يحرم وطي مثلها اما لو كان الزوج صغيرا فقولان
ولو كان عظيم الالة او عبلا وهي ضئيلة من وطيها لم يسقط وكذا لو كانت مريضة
او رتقاء او قرناء لامكان الاستمتاع بما دون ذلك وظهور العذر فيه وكذا
لو سافرت باذنه مطلقا او بدون اذنه في واجب وكذا لو صلت او صامت
باذنه او في واجب وكذا في المندوب لان له فسخه فيه ولو استمرت مخالفة لم
يتحقق النشوز وتثبت للامة والذمية كما تثبت للمسلمة لكن يشترط في الامة ان
يسلمها مولاها ليلا ونهارا والا لم تجب لاشتراط التمكين التام كما مر ولا يجب على
المولى تسليمها كذلك بل ان اراد التخلص من النفقة فليسلمها تسليما تاما والا فا

عليه تسليمها اليه خاصة وتثبت للمطلقة الرجعية للنصوص ولبقاء حق الزوج وسلطنته و
الا مؤنة التنظيف على راى حسن لامتناع الزوج عنها اما البائن فلا نفقة لها ولا
سكنى على زوجها انما هى للتى لزوجها عليها رجعة الا ان تكون حاملا لقوله تعالى
وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن شملت البائن بالطلاق
والرجعيا وللنصوص المستفيضة منها الصحيح فى الرجل يطلق امراته وهى حبلى قال
اجلها ان تضع حملها وعليه نفقتها حتى تضع حملها وانما خرجت البائن مع عدم الحمل وان
دل عليها صدر الاية بالسنة وللنصوص منها الصحيح المطلقة ثلثا على العدة لها
السكنى والنفقة قال ع احبلى هى قيل لا قال ع لا وفى حديث فاطمة بنت قيس وكانت
مبيونة لا نفقة لك الا ان تكون حاملا وهل النفقة للحمل او للحامل لاجله
قولان والشيخ اختار الاول فاوجب النفقة لكل حامل وان كانت بائنة بغير طلاق
حتى الحامل من نكاح فاسد ولم يثبت فان الاية صريحة فى المطلقة وكذا النصوص
مقيدة بها الا رواية غير معتبرة حملت على النفقة وفى الحامل المتوفى عنها زوجها
رواية بالانفاق عليها من نصيب ولدها عمل بها الاكثر منهم الصدوق والشيخ و
بالانفاق عليها من التركة لكن المعتبرة المستفيضة نادى بخلافهما وان لا نفقة لها
المشهور ان ضابط الانفاق القيام بما تحتاج المراة اليه من طعام
وادام وكسوة واسكان واخدام والة الادهان والتنظيف تبعا لعادة امثالها

من

من اهل البلد حبسا وقدر الدلالة المعاشرة بالمعروف عليه ولا تقدير
معتبرا فى الشرع سواه فالمحكم فيه العرف هذا هو المشهور ويحتمل
اعتبار حال الزوج لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه
رزقه فلينفق مما اتيه الله لا يكلف الله الا ما اتيها سيجعل الله بعد
عسر يسرا وهذا هو الاصح عندى وربما يقدر الطعام بمد وقيل
بمدين للموسر ومد ونصف للمتوسط ومد للمعسر وفى المبسوط بل الرجوع
الى سد الخلة اولى قيل ويختلف المعدوم باختلاف الفصول وتغليب
الفواكه فى وقتها فيجب واعتبر الشيخ فى اللحم كل اسبوع مرة لانه المعروف
قال ويكون يوم الجمعة واوجب الاسكافى اللحم المتوسط فى كل ثلثة
ايام وترك التحديد اولى قيل ويزاد على ثياب البذل اذا كانت من
ذوى التجمل ما يتجمل امثالها به ولو لم تستغن بالثواب فى البلاد الباردة
عن الوقود وجب من الحطب والفحم بقدر الحاجة وبالاخبار ان
من حقها على زوجها ان يشبع بطنها ويكسو جسدها وان جهلت غفر لها
وفى لفظ اخر يسد جوعتها ويستر عورتها ولا يقبح لها وجها فاذا
فعل ذلك فقد والله ادى اليها حقها قلت فى الدهن قال غبا يوم ويوم قيل
فى اللحم قال فى كل ثلثة ايام مرة فيكون فى الشهر عشر مرات لا اكثر من ذلك

والسبع في كل ستة اشهر ويكسوها في كل سنة اربعة اثواب ثوبين للشتاء وثوبين
للصيف ولا ينبغي ان تقفر بيته من ثلثة اشياء دهن الرأس والخل
والزيت ويقوتهن بالمد فاني اقوت به نفسي وعيالي وليقدر لكل
انسان منهم قوته وان شاء اكله وان شاء وهبه وان شاء تصدق
به ولا يكون فاكهة عامة الا اطعم عياله منها ولا يدع ان يكون للعيد
عندهم فضل في الطعام ان ينيلهم من ذلك شيئا لا ينيلهم في سائر الايام
قيل لا يجب في المسكن ان يكون ملكا له بل يجوز اسكانها
في المستعار والمستاجر اجماعا لانه امتاع لا تمليك ولها المطالبة
بالتفرد بالمسكن غير مشارك غير الزوج مما يليق بحالها من دار او حجرة
او بيت مفردة المرافق ويجب اعطاؤها ما يفرش على الارض من الحصير والبساط
والملحفة والنطوع واللبد والمخدة واللحاف مما يليق بحالها عادة بحسب الفصول
ويتخير الزوج بين الانفاق على خادمها ان كان لها خادم او استيجارها
او الخدمة لها بنفسه وليس لها التخيير والاعتبار في استحقاقها الخادم
بحالها في بيت ابيها دون زوجها نعم لا يجب اكثر من خادم واحد لحصول
الكفاية به ولا يلزم تمليك الخادم اياها بل الواجب احد الامور
المذكورة ومن لا عادة لها بالاخدام لا يجب اخدامها الا مع مرض او زمانة

نظرا الى العرف وقد عدد الفقهاء في هذا الباب اشياء كثيرة بحسب ما الفوه في ايامهم
عندهم ولما كان داخلة في ضابط العرف والعادة البلدية والزمانية
لم يحتج الى ذكرها المشهور ان الزوجة تملك نفقة يومها مع التمكين
فلو منعها وانقضى اليوم استقرت دينا في ذمته ولو دفعها اليها فان ...
منها او انفقت على نفسها من غيرها كانت ملكا لها هذا في مثل المأكول
مما يستهلكها الانتفاع دون ما يبقى بعده كالمسكن والخادم فانه لا يستحقها
الا على جهة الانتفاع خاصة دون الملك واما ما يتردد بين الامرين مما لا تستهلكه
الانتفاع الا في مدة طويلة كالكسوة مثلا ففي كونه تمليكا او امتاعا قولان وتتفرع
عليهما فروع كثيرة والمتيقن الامتاع اذ الاصل برائة الذمة من التمليك
وعلى التقديرين ومنها ما بقي منه اذا طلقها في اثناء المدة المضروبة له كان
الا نصيبه بعد الطلاق في المأكول خاصة المشهور ان نفقة الزوجة مقدمة
على نفقة الاقارب فما فضل عن قوتها صرفه اليهم وما فضل عن واجبها صرفه اليهم
لانها نفقة معاوضة وتثبت في الذمة ولانها اقوى من نفقتهم ولهذا لا
تسقط لغناها ولا بمضي الزمان بخلاف نفقتهم كما ياتي لا يحل لكل من
الزوجين ان ياخذ من مال الاخر شيئا الا باذنه لاصالة عصمة مال الغير ولها
ان تتصدق بالمادوم وللخبز وقيد بما اذا لم تجحف ولا يمنعها خبر اخر يسئل اليها

لن تعطي من بيته وجها بغير اذنه قال لا الا ان يحللها ويمكن حمله على غير التصدق
المتعارف جمعا ولو دفعت اليه مالا وقالت له اضع ما شئت فكره ان يشتري به
جارية يطأها لان ذلك يرجع بالغم عليها والخبرين وفي احدهما ليس له ذلك
وحمل على الكراهة   اذا نشزت المرأة بان امتنعت عن حاجته فيما يجب عليها
له او ظهرت منها امارة النشوز مثل ان تتثاقل وتجمجم وتغير عادتها في ادبها
واقبالها بالطلاقة والبشر جاز له هجرها في المضجع بعد عظتها بان يحول ظهره
اليها في الفراش او اعتزل فراشها وان يضربها ضربا غير شديد مراعيا فيه الاصلاح
لا التشفي والانتقام قال الله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن
واضربوهن وفي الخبر واهجروهن في المضاجع اي تحويل ظهره اليها واضربوهن
انه الضرب بالسواك وهل الامور الثلاثة على التخيير او الجمع او الترتيب بالتدرج
من الاخف الى الاثقل كما في النهي عن المنكر وعلى التقادير هل هي مع تحقق
النشوز وظهور اماراته قبل وقوعه او معهما اقوال ووجوه اوجههما ما قاله
بعض العلماء في تفسيرها واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن فان نشزن
فاهجروهن في المضاجع فان اصررن فاضربوهن والا ومع ذلك ان لا ينتقل
الى الهجرة مع احتمال انزجارها بالعظة ولا الى الضرب الا مع العلم بعدم انزجارها
بهما مراعاة للاحتياط في العقوبة   اذا ظهر النشوز من الزوج بان منع حقوقها

ولم

ولم يمنع فيه وعظها ورفعت امرها الى الحاكم حتى يلزمه بذلك بعد ثبوته عنده
وليس لها هجره ولا ضربه وان رجي بهما عوده الى الحق لعدم الاذن الشرعي
لها فيه ولا لياقته بمقامها وان كره صحبتها لمرض او كبر ولا يدعوها
الى فراشه او يهم بطلاقها فلا شيء عليه اذا قصر فيما يجب عليه ولها ترك
بعض حقوقها او كلها استمالة له ويحل له قبول ذلك وان اثم مع التقصير اذا لم يقهرها
عليه له قال الله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما
ان يصلحا وفي الحسن هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها اني اريد
ان اطلقك فتقول له لا تفعل اني اكره ان تشمت بي ولكن انظر في ليلتي فاصنع
بها ما شئت وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك ودعني على حالتي قال ع
وهذا هو الصلح   اذا كان النشوز منهما او شق غير شق الاخر فحكمه
ما قال الله عز وجل فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا
يوفق الله بينهما وهل المخاطب بالبعث هما او اهلهما او الحاكم وعلى سبيل التحكيم
او التوكيل برضاهما وان لم يرضيا وعلى الوجوب او الندب وكونهما من اهلهما
على الارشاد او الوجوب اقوال وربما بني بعضها على بعض وعلى التحكيم كما هو
الاظهر فيشترط عدالتهما وحريتهما وينفذ حكمهما ولو على الفراق في غير الاسكان
والاصح توقف الفراق على الاذن كما هو المشهور وللحسن لو رضيا او لا نفعله

جاز لهما التفريق كما في الموثق وان حكما بما لا يسوغ كان لهما نقضه ويجب
عليهما الاجتهاد في النظر والبحث عن حالهما والسبب الباعث على ذلك والتاليف بينهما
ما امكن وينبغي اخلاص النية في البحث وقصد الاصلاح كما بينه عليه في الآية
وان اختلفا بعثا ثالثا اخر حتى يجتمعا   في الفراق   في الفسخ
قال الله تعالى لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن   فسخ العقد قد يكون بالرضاع
وقد مضى بيانه وقد يكون باختلاف الدين اما باسلام احدهما من وجه او كفر او
كفرهما فلو ارتدا او احدهما وكان ممن لا يقبل توبته او قبل الدخول بانا في الحال
للنصوص والا وقفت على انقضاء العدة فان تابا فالعقد باق من غير تجديد
لصحته والا بانا كذا قالوه قالوا ويحرم عليه الوطي في زمان العدة ولكن لا حد
عليه بذلك لانه في حكم الزوجة وكذا اسلم احدهما وكانا غير ذميين فان كان
قبل الدخول انفسخ العقد ووقعت البينونة في الحال والا وقفت على انقضاء
العدة فان اسلم الاخر والا بانا لعدم جواز التناكح بين المسلم وغير الذمي من وجه
كما في الاية وكذا اذا اسلمت دون زوجها الذمي على المشهور لنفي سبيل على
المؤمن في الاية وللصحيح في النصرانية اذا اسلمت لم تحل له خلافا للشيخ فابقى
نكاحها ومنع من دخوله عليها ليلا والخلوة بها للصحيح وغيره وحمل الحديث
المذكور على خرق الذمة ولو اسلم دون زوجته الذمية فالعقد باق بلا خلاف

فلو كن اكثر من اربع بالعقد الدائم استدام اربعا وفارق سايرهن من غير تجديد
عقد سواء تقدم عقد المختارات او تاخر او اقترن لعموم حديث غيلان المسلم
ولو كن وثنيات واسلم بعضهن تخير بين اختيارهن والتربص للباقيات الى خروج
العدة وموتهن لا ينافي الاختيار فيرثهن لانه ليس باستيناف عقد وانما هو تعيين
لذات العقد الصحيح ويجب الانفاق على الجميع قبل الاختيار لانهن في حكم الزوجات
ولانهن محبوسات لاجله والاختيار اما بالقول او الفعل صريحا او كناية فالطلاق
اختيار واما الظهار والايلاء فقولان وكذا القبلة واللمس   قيل
الزوجة على الفسخ والجنون سواء تقدم العقد وتجدد بعده قبل الدخول او
بعده دائما كان او ادوارا للاطلاق الصحيح وغيره خلافا للاكثر الا في المتجدد
اذا عقل اوقات الصلوات ولم نقف على مستندهم وكذا العنن لاطلاق النصوص المعتبرة
وقيل لو تجدد العنن بعد الدخول فلا خيار للموثق وغيره ولا صح من قوة حملا
للمطلق على المقيد وفي رواية ان رضيت ان تقيم معه ثم طلبت الخيار بعد ذلك
فقد سقط الخيار ولا خيار لها ولو عجز عن بعض النساء دون بعض او احد الفرجين او في
بعض الاوقات فلا عنة ولا خيار وفي رواية ان كان لا يقدر على اتيان غيرها فلا
يمسكها الا برضاها وان كان يقدر على غيرها فلا باس بامساكها وانما يثبت العنن
باقراره او البينة على اقراره بل حلفها ونكوله على راي او مع يمينها على اخر وبعد

التشنج في الماء البارد او عدم طهو ما يجثى في قبلها ثلثة في النيتين كما في الروايات وادّاعن
ولم تصبر اجل سنة فان قدر والا فلها الرد بالنص والاجماع ولان ذلك قد يكون
لعارض حرارة او برودة او يبوسة او رطوبة فيختلف باختلاف الفصول
ولها الخيار بالخصاء المتقدم على العقد للمعتبرة المستفيضة خلافا للمحلل في
المبسوط محتجا بانه يولج ويبالغ اكثر من الفحل وان لم ينزل وعدم
الانزال ليس بعيب وهو شاذ وفي المتجدد خلاف والاصح عدم الخيار سيما اذا حدث
بعد الوطي لعدم شمول النص له لانها وردت بلفظ التدليس وفي حكم الخصا
الوجاء بل قيل انه من افراده وكذا الجب على المشهور وان لم يرد فيه نص بخصوصه
لانه اقوى عيبا من الخصا والعن لقدرة الخصي على الجماع في الجملة بل قيل
انه يسيرا اقوى من الفحل بواسطة عدم خروج المني منه وامكان برء العنين
بخلاف المجبوب ولورود بعض النصوص بلفظ عدم القدرة على الجماع الشامل
له ولو بقي له ما يمكن معه الوطي ولو قدر حشفة فلا خيار ولو بان خنثى فلا رد
لانه كالثقبة الزائدة خلافا للمبسوط في موضع من للنفرة وظنية العلامة
الملحقة له بالرجال ووافق المشهور في ثالث ولو كان مشكلا ففي المشهور فساد العقد
وهل لها الخيار بالجذام والبرص المشهور لا للاصل وللخبر الرجل لا يرد من عيب
خلافا للقاضي والاسكافي للصحيح يرد النكاح من البرص والجنون والجذام

والعقل

والعقل وهو شامل للزوجين ولانهما عيب المراة مع ان للزوج وسيلة الى التخلص
منهما ففيه اولى ولحصول الضرر منه بالعدوى والاصل مدفوع بالنص
والخبر ضعيف سندا ودلالته مع مخالفته الاجماع فسقه حجة المشهور ولا فرق
بين السبق واللحوق ولو بعد الدخول للاطلاق واما قول القاضي بالخيار بهما
بالعمى والاسكافي بالعرج والزنا فلم نجد مستندهما بتسلط
الزوج على الفسخ بتقديم الجنون والجذام والبرص والقرن والعقل
والافضا والعمى على العقد وان علم بها بعد الدخول بلا خلاف
المستفيضة وفي العرج اقوال ثالثها التسلط اذا كان بينا ورابعها
اذا بلغ حد الاقعاد والظاهر ان الزمانة غير العرج وكل منهما عيب
موجب للخيار لورود كلاهما في الصحاح وفي اتحاد القرن والعقل وتغايرهما
خلاف بين اللغويين وكذا الفقهاء والاتحاد هو المروي وهو ان يكون في
الفرج شيء من الاعظم واللحم يمنع الوطي غالبا والرتق قيل انه مرادف لهما وقيل
انه التحام الفرج على وجه لا يدخل وانه موجب للخيار وصوبه المحقق مانعا من الوطي
اصلا لفوات الاستمتاع اذا لم يمكن ازالته او امكن ومنعته من علاجه
وهو حسن ولو لم يمنع القرن الوطي فالاكثر على سقوط الخيار بل لا يعرف فيه
خلاف وما للمحقق الى ثبوته تمسكا بظاهر النقل وفي الصحاح تصريح بالخيار بعد الدخول

والمجامعة وحمل اللفظين على غير الجماع في الفرج بعيد فهو لا يخلو من قوة ولو تجددت هذه

العيوب بعد الوطي فلا خيار بلا خلاف الا من المبسوط وظاهر الخلاف وهو شاذ وفي الصحيح

المراة ترد من اربعة اشياء من البرص والجذام والجنون والقرن ما لم يقع عليها

فاذا وقع عليها فلا وفي رواية في الرجل تزوج المراة فوجد بها قرنا وهو العفل او بياضا

او جذاما انه يردها ما لم يدخل بها واما بعد العقد وقبل الدخول فجرى التصرف

المانع من الرد بالعيب فيبقى ما قبله داخلا فيه والاسكافي جعل الجنون موجبا للخيار

مطلقا وخص الباقي بما قبل الدخول وجعل من العيوب الموجبة للخيار الزنا من الطرفين

قبل العقد وبعده وخصه الصدوق بالمراة وقيل الدخول والحق اكثر القدماء

كونها محدودة في الزنا ومستند الكل ضعيف سندا ودلالة لو

الى قبيلة فبان من غيرها ففي خيارها مطلقا كما في الصحيح او اذا كان ادنى حسبا

شرفها حملا له على ذلك او العدم مطلقا الا اذا شرط ذلك في متن العقد

اقوال اصحها ثالثها للعمومات وقطع الرواية ولو تجدد عجزه عن النفقة فقولان اشهرهما

عدم الخيار ولو تزوجته على انه حر فبان مملوكا فلها الخيار ولو بعد الدخول

المعتبر الا اذا علمت به قبله كما في بعضها وقيل بل ان كان شرط الحرية

ذلك في نفس العقد كان لها الفسخ ولو بعد الدخول للصحيح والا فلا فقولان

من تحقق التدليس واصالة لزوم العقد ونفي المعتبرة ذكر الشرط مطلق

ولنا

وكذا لو تزوجها على انها حرة فبانت امة كما في الاخبار وهو ايضا مطلقة وظاهرها

بل صريح بعضها فساد العقد وعلى انها بنت حرة فكانت بنت امة للحسن وغيره وظاهرهما

ذلك ايضا او على انها مسلمة فظهرت كتابية قيل وعلى انها بكر فثبت ثيبوبتها

قبل العقد اما باقرارها او بالبينة او بقرائن الاحوال المفيدة للعلم اما لو لم

يعلم تقدمها على العقد فلا خيار لاصالة عدم التقدم ولامكان تجددها بسبب

خفي كالركوب والنزوة وتجددها غير مثبت للشرط والحر وفي نقص المهر ثم في تقديره

اقوال وفي الصحيح ينقص لا يفتقر الفسخ الى الحاكم بل الكل منهما الاستقلال

به لاطلاق النصوص خلافا للاسكافي وهو شاذ الا في العنن فانه يفتقر اليه

لضرب الاجل والخيار على الفور عند اصحابنا اقتصارا فيما خالف الاصل على

ما يحصل به ولا نص فيه بخصوصه نعم في الصحيح ان كان علم بذلك قبل ان ينكحها

يعني المجامعة ثم جامعها فقد رضي بها وان لم يعلم الا بعد ما جامعها فقد رضي بها

فان شاء بعد امسك وان شاء طلق وفي رواية ان رضيت به واقامت معه لم يكن لها

بعد رضاها به ان تاباه ولذا كان الصحيح مفتقرا الى الثبوت فالفورية في المرافعة

وحمل على ما يفتقر اليها ويعذر جاهل اصل الخيار وجاهل الفورية وجهان

اذا اعتقت الامة كان لها الخيار في فسخ نكاحها سواء كانت تحت عبد وهو

مجمع عليه بين المسلمين او حر كما عليه الاكثر للنصوص المستفيضة وقيل بالفرق بعد

عموم الصحيح وخصوص غيره في التعميم ولذا بيعت كان الخيار للمشتري للنصوص وكذا اذا بيع
زوجها ولو كان تحت العبد حرة فهل يثبت الخيار للمشتري الاكثر نعم لاشتراكهما
في المقتضي وللخبر خلافا للحلي للمنع من التساوي وكيف والحرة اشرف ولضعف الخبر
سندا ودلالة وهو الاصح وهل للمولى الآخر اعتراض قولان والحلي على العدم
للاصل وخروجه عن مورد النص وهو حسن والخيار على الفور في جميع هذه
الصور اقتصارا في فسخ اللازم على المتيقن والضرورة والظاهر انه لا خلاف فيه وان
احتمل التراخي في الاول   اذا زوج عبده امته فله ان يطلقها وان يفرق
بينهما متى شاء من غير طلاق بالاجماع والمعتبرة المستفيضة وان زوجه غير امته
حرة كانت او امة فهل له اجباره على الطلاق او نهيه عنه المشهور لا بل هو
بيد العبد للنصوص منها عام مثل الطلاق بيد من اخذ بالساق ومنها خاص
كغيره خلافا للقديمين وغيرهما فنفوا ملكية العبد للطلاق من رأس الا باذن
مولاه لآية لا يقدر على شيء وللصحاح المستفيضة منها لا يجوز طلاقه ولا نكاحه
الا باذن سيده وقيل فان كان السيد زوجه بيد من الطلاق فا غير بيد السيد
ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والشيء الطلاق وحملت على ما اذا
تزوج بامة مولاه جمعا وفيه ان عدم تكافؤ السند يمنع من الافتقار الى الجمع
بالتاويل مع ان الصحاح موافقة للقرآن ومخالفة للعامة وفي الصحيح ما يشعر بان

ما يخالفها وردت تقية وللحلبي على ان للمولى اجباره عليه لان طاعته واجبة حتم
ويمكن الاستدلال له بالحديث السابق لكن ورد في بعض الاخبار ما هو حجة عليه
لا على القديمين كما ظن ولا هو من الجنس كما عد ولو زوج امته من حر قيل له
ان ينزعها منه متى شاء للنصوص وقيل ليس ذلك لنصوص اخر وحمل الشامع النفقة
ممكن لدلالة الصحيح عليه   قيل اباق العبد طلاق امرأته وانه بمنزلة
الارتداد فان رجع في العدة والا فلا سبيل له عليها للخبر وافتى به الصدوق
في الفقيه والمشهور خلافه لضعف السند   في الطلاق قال الله تعالى
الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان   الطلاق مكروه
عند التيام الاخلاق وسلامة الحال لانه ابغض المباحات الى الله كما مر في الحديث
وينا كذا الكراهة للمريض لورود النهي عنه في النصوص المستفيضة منها الحسن
للمريض ان يطلق وله ان يتزوج وحملت على الكراهة جمعا بينهما وبين ما دل
على الجواز من المستفيضة والصحيح وحملها على ما اذا قصد به الاضرار بها و
منعها من ميراثه كما يستفاد من بعضها فيحرم ويقع ويأتي حكم الميراث ولو طلقها في
المرض ورثته ما دام في العدة وبعدها الى سنة وان كانت بائنة ما لم تتزوج بغيره
او يبرء من مرضه الذي طلقها فيه ولا يرثها هو الا في العدة الرجعية معاملة بنقيض
قصده كما يأتي في الميراث وقد يجب الطلاق كما للمولي والمظاهر وقد يحرم كطلاق البدعة

طلاق رجعي
فلانة زوجتي طالق طلقة

ويأتي بيان الكل وقد يستحب كالطلاق مع الشقاق وعدم رجاء الوفاق واذا لم تكن
عفيفه يخاف منها افساد الفراش ويشترط في المطلق العقل والاختيار
والقصد بلا خلاف للنصوص المستفيضه والبلوغ عند المتاخرين للعمومات
بعبارة الصبي والخبرين احدهما قريب من الصحة خلافا للشيخين وجماعة فجوزوا
من بلغ عشرا عاقلا للموثق وغيره للاشكال في تقييد لم يقيد بالعشر ولاجبار وليس
لوليه ان يطلق عنه بلا خلاف لان الطلاق بيد من اخذ بالساق كما في المستفيض
وفي الخبر يجوز طلاق الاب فلا ولو توقع زوال الجنون غالبا وكذا عن المجنون الا الادواري
اما المطبق مع الغبطه فقولان والمشهور الجواز لدفع الضرر وللصحيح وفي متنه
ودلالته اشكال الخلاف للحلي والاصل والحديث السابق ويجوز التوكيل
في الطلاق للغايب والحاضر سواء وكل امره الى الوكيل من غير عزم منه عليه او كان
عازما عليه ووكله في الاتيان بالصيغه للعمومات وخصوص الصحيح الصريح وغيره
في الاول والخبر الصحيح في الثاني خلافا للشيخ في الحاضر للخبر لا يجوز الوكالة في
الطلاق ويحمل على الحاضر جمعا بينه وبين ما ورد في الجواز في غايب وكل وهو بعيد
لعدم التعرض في شيء من الاخبار بغيبة ولا حضور في الحكم وانما اتفق كان
الموكل غايبا وفي جواز توكيلها في طلاق نفسها قولان وهو شاذ والخبر ضعيف
سندا ودلالة وكذا قوله بالمنع من توكيلها في طلاق نفسها لوجوب التغاير

بين

بين الفاعل والقابل لان التغاير الاعتباري كاف في ذلك لما مر مرارا
ويشترط بالمراة الزوجية بالفعل باجماعنا والنصوص المستفيضه والدوام بالاجماع
وفي الصحيح في المتعة تبين بغير طلاق وتعيينها على الاصح وان تكون طاهرا من الحيض
والنفاس طهرا لم يواقعها فيه اجماعا وبه فسر قوله عز وجل فطلقوهن لعدتهن في
الحديث النبوي والصحاح به مستفيضة ويتربص المسترابه وهي التي في سن
من تحيض ولا تحيض سواء كان لعارض من رضاع او مرض او خلقيا ثلثه
اشهر من حين المواقعة كما في النصوص ويستثنى من الحكم ما في الصحيح خمس يطلقهن
ازواجهن متى شاء والحامل المستبين حملها والجارية التي لم تحض والمراة التي
قعدت عن المحيض والغايب عنها زوجها والتي لم يدخل بها وفي معناه غيره وهو مستفيض
ولا خلاف فيه وفي حكم الغايب الحاضر الذي لا يمكنه معرفة حالها للصحيح خلافا
للحلي وفي حكم الحاضر الغايب المطلع وهل يكفي في الغيبة المجوزة للطلاق مطلقا
عدم التمكن من استعلام حالها من غير تربص قيل نعم للصحاح المطلقة كالحديث
المذكور وكالصحيح في الرجل يطلق امراته وهو غايب قال يجوز طلاقه على كل حال وقيل
لا بل لا بد من مضي شهر منذ غاب للصحيح والموثق ولانه اقل مدة يعلم انتقالها
عن طهر المواقعة الى آخر غالبا وقيل ثلثه اشهر للصحيح وغيره ولانه كالمسترابة
في الجهالة وقيل ادناها شهر واوسطها ثلثة واقصاها خمسة او ستة جمعا بين

رواية اخرى وقيل بل مدة يعلم انتقالها فيها من طهر المواقعة الى آخر بحسب عادتها جمعا
بين النصوص للفرق بين الحديث الاول والثالث ان الجهل في الاول يتعلق بخصوص
حيضها من الطلاق وفي الثالث يتعلق بايامها لحملها على اختلاف العادة وفيه
نظر ويعضده ان معنى الحديث الاول والله اعلم وقوع الطلاق من الغائب متى
شاء وعلى كل حال اى وان وقع في حالة الحيض وفي طهر المواقعة اذا لم يعلم به حين
الطلاق فانه صحيح ولكن يشترط عن تربص المدة المعتبرة للغائب كما ثبت من اخبار
اخر والثاني محمول عاما اذا علم كونها تحيض في كل مرة ولكن لا يعلم ايامها
بخصوصها كما هو الغالب في الناس والثالث على ما اذا جهل حالها اصلا والرابع
على الاولوية مع انه ضعيف فلا منافاة ولله الحمد   المشهور اشتراط
كون الصيغة صريحة كانت طالق او فلانة او هذه اما شاكلها وكذا طلقت
او طلقت فلانة على الاصح ومنع الشيخ منهما الاوجه له وكونهما على صورة
الاخبار مشترك الورود وانما الاعتبار بالقصد الانشائي كما في سائر العقود
مع انه يجوز بنعم في جواب هل طلقت امراتك كما في الخبر بل جبر بانت تطلقة
مع نية الطلاق وتشير ابه الى انه من الكنايات اذ الصريح لا يتوقف على النية ويجوز
الاسكان باعتدي مع نية وله الحسنان لصريحها القريبان في الصحيح ولا معارض لهما
وتاويل الشيخ لهما بعيد جدا وحملها على التقية بآباه اشتمال احدهما على المنع من الكنايات
التي

التي جوزتها العامة طرا ثم المشهور وجوب العربية خلافا للنهاية وجماعة والخبر
كل طلاق بكل لسان فهو طلاق وهو الاصح كما في مرتظاتي امامع العجز
فيجوز بغيرها قولا واحدا ولا يقع بالاشارة الا مع العجز كما ورد في الاخرس ومنها
القاء القناع كما في الخبر ولا بالكتابة على القادر على التلفظ الحاضر اتفاقا
للنصوص وعليه يحمل الحسن المانع بغيرهم اما من الغائب فيصح وفاقا للنهاية
وجماعة للصحيح وحمله على الاضطرار يابآه اشتماله على ما يدل على خلافه في
وقوعه بتخييرها فيه واختيارها ذلك اقوال عندنا الاختلاف النصوص والاكثر
على العدم مطلقا فحملوا المجوزة على التقية وهو غير التوكيل ولا يقع قبل النكاح
بشرط او تزويجها كما في النصوص المستفيضة ولا تعليقه بامر على وجه اليمين
كقوله ان فعل كذا فهي طالق للمعتبرة المستفيضة والمشهور اشتراط تجريدها
عن الشرط والصفة مطلقا ولا دليل عليه بل بعض الاعتبارات ينفيه والاجماع
عليه لم يثبت ولو طلق ثلثا وقع واحدة عندنا لوجوب تخلل الرجعة في العدد
وللصحاح سواء اتى بلفظة الثلث وبلفظ لكل مرة للاطلاق وقيل يبطل في
الاول للصحيح من طلق ثلثا في مجلس فليس بشيء واجيب بان الثلث ليس بشيء فلا
ينافي وقوع الواحدة وله تاويل آخر ذكره الشيخ ولو كان المطلق مخالفا يعتقد
الثلث لزمته عندنا للنصوص المستفيضة وكذا كل ما يعتقد فانه صحيح ليقع

به بلا خلاف بعرفنا لا بد من حضور شاهدين ظاهري العدالة يسمعان
الانشاء او سريان الكتابة والاشارة من العاجز والاخرس بالاجماع وآية واشهدوا
ذوي عدل منكم والمعتبرة المستفيضة فيه ونفى ان الاية فيه وهو شرط في
صحته ولا يقع بشاهد واحد ولا الفساق ولا النساء الا منفردات ولا منضمات
الى الرجال لتعليق الحكم بالصحة على ذكرين عدلين في النصوص وخصوص
النصوص لا يجوز شهادتهن في الطلاق ومنا من اكتفى فيهما بالاسلام اما لان
الاصل في المسلم العدالة لنا لخصوص الحسن بشاهدين عدلين الى ان سئل
فان اشهد رجلين ناصبيين على الطلاق ايكون طلاقا فقال من ولد على
الفطرة اجيزت شهادته على الطلاق بعد ان يعرف منه خير قيل فيه تنبيه على رجوع
العدالة الى الاسلام وفيه نظر لان قوله بعد ان يعرف منه خير يدل على
اعتبار ما يزيد على الاسلام فان الاعتقاد غير العمل والمخالف ربما يكون ثقة
في مذهبه الا ان يفسر الحديث بان الناصبي لا خير له فيه ولا بد من اجتماعهما
في السماع على الانشاء الواحد للحسن شهد اليوم رجلا ثم مكث خمسة ايام ثم اشهد
اخر فقال انما امر ان يشهدا جميعا واما ما في الصحيح من جواز تفريقهما فمحمول على
التفريق في الاداء لا التحمل ولا يشترط طلب الشهادة فيهما بل سماعهما كما في
الحسنين الطلاق فمنه ما لا يصح للزوج معه الرجعة الا بعقد جديد ويسمى البائن

وهو ستة

وهو ستة طلاق التي لم يدخل بها واليائسة ومن لم تبلغ المحيض والمختلعة
والمباراة ما لم ترجعا في البذل والمطلقة ثلثا بينهما رجعتان
او عقدان او رجعة وعقد ومنه ما يصح معه مراجعتها ما دامت في العدة
من دون عقد سواء راجع او لم يراجع ويسمى بالرجعي وهو ما عدا المذكور
من اقسامه كذا يستفاد من الكتاب والسنة في نصوص كثيرة وعليه الاجماع
وان راجعها في العدة الرجعية وواقعها ثم طلقها على الشرائط يسمى
طلاق العدة وان تركها حتى انقضت عدتها ثم تزوجها ثم بعقد جديد
ثم طلقها على الشرائط وتركها حتى انقضت عدتها ثم تزوجها ثم طلقها
كذلك سمي بطلاق السنة كما يستفاد من النصوص المستفيضة وقد يسمى الكل
بالسنة مقابلة لها بالبدعة وهو ما يكون في نفاس او حيض او طهر مواقعة مع
حضور الزوج او حكمه او دون المدة المعتبرة في الغيبة او الثلث المرسلة مع
اعتقاد وقوعها اجمع وذلك كله باطل عندنا كما ورد في صحيح عندنا لعامله وانه
حرم واثم صاحبه كما استكملت كما استكملت المرأة الطلاق الصحيح ثلثا
حرمت حتى تنكح زوجا غير المطلق سواء كان باينا او رجعيا او مفرقا عدديا
او سنيا بلا خلاف باطلاق الاية وساير النصوص واما ما في الموثق وغيره من تخصيص
ذلك بالعدي فشاذ متروك ومحمول على التقية وكلما استكملت تسعا بالعدي حرمت

العدة خاصة التي تحلل بينهما رجال حرمت مؤبدا وقد مضى ذكره في باب النكاح
المشهور انه لا يشترط في الطلاق بعد المراجعة الوقاع للعدية سواء وقع الطلقتان
في طهر واحد كما في الموثق وفي طهرين كما في الصحيحين خلافا للعماني للخبر
المراجعة في الجماع والا فانما هي واحدة وهو مع ضعفه معارض للاجماع والصحيح كما
يأتي في الرجعة واما الصحيح في المراجعة لا يطلق التطليقة الاخرى حتى يمسها
فحمله الشيخ على العدي خاصة للخبر الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق فلا بد
بين الطلاق والطلاق جماع فتلك تحل له قبل ان تزوج زوجا غيره والتي
لا تحل حتى تزوج زوجا غيره هي التي تجامع فيما بين الطلاق والطلاق وفي
الحسن عن الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فقال اخبرك بما صنعت انا
بامرأة كانت عندي فذكر انه طلقها للعدة ثلثا مع المواقعة في كل رجعة وفيهما
مخالفة لما اتفقوا عليه من التحريم بالثلث بغير العدي فالاولى حمل النهي على الكراهة
بمعنى استحباب توسيط المس تبعيدا عن البدعة العامة من جواز تعدد الطلاق وكيف يتفق
وتضعيفا للخبر الاول وحملا لفعله عليه السلام على الاولى والمطلقة في العدة
رجعية وان وقعت من دون وقاع لان الرجعة ترفع اثر الطلاق السابق وتصير
المزوجة مدخولا بها كما كانت قبل الطلاق قال الشهيد الثاني هذا مما لا خلاف
فيه والمستفاد من الاخبار انه ان كان غرضه من الرجعة الطلاق بحصول البينونة فلا بد
ثانيا وثالثا

من الوقاع

وان يكون [illegible] ولم يقصد
البينونة ش

من الوقاع بعد المراجعة وان كان الغرض ان يكون في حبالته ثم بدا له ان يطلقها
فلا حاجة الى المس ويصح طلاقها ويحسب من الثلث وفي اخر الحسن السابق وانما ام
ذلك بها لاني لم تكن لي بها حاجة   اشترط الصدوق في طلاق الحامل
بعد مراجعتها مضي ثلثة اشهر والاسكافي مضي شهر وهما شاذان لكن النصوص
في ذلك مختلفة فمنها ما نهى عن طلاقها ثما زاد على واحدة مطلقا ومنها
ما صرح بجواز تعدده ثلثا والتحريم به مطلقا ومنها ما جوز التعدد ومع تخلل
الوطي ومنها ما نهى عن الثاني بعد الوطي حتى يمضي شهر والاسكافي حمل المجوز على العدي
وقيده بالشهر جمعا وتبعه الشيخ لكن من غير تقييد وحمل النهي على السني ولا
يدري ما اراده بالسني الاعم والاخص مع ان ارادة كل منهما فاسدة وفي
بعضها ما ينافي هذا الجمع والاولى الاعراض عنها والرجوع الى حكم الاصل من جواز
طلاقها مطلقا لعدم ارتباط الضعف بخصوص هذه الاخبار وعدم منافاة صحيحها
للجواز وحمل النهي على الكراهة لانه ان اراد الاول ففيه ان في بعض الروايات تصريح بجواز
التعدد الذي ليس بعدي وهو سني بالمعنى الاعم وايضا فان الطلاق الممنوع
يتناول العدي وان اراد الثاني ففيه ان اخبار الجواز شاملة للعدي وغيره و
السني بالمعنى الاخص لا يتحقق في الحامل لانه لا يصير كذلك الا بقصد الرجوع
عما زاد على الواحدة على ما اذا كان غرضه من الطلاق والرجوع للبينونة لا ما

وحل لا بعد الرجوع
وحصول البينونة بها لو اوقع
بعد الرجوع اما لا ش

بدله للمرجعة بعد الاولى كما يستفاد من بعضها ثم حمل النهى عن الثانى على الكراهة و
جعله قبل شهر اشد من فرق بين العدى والسنى كما فعله الشهيد الثانى طريق للجمع
احسن مما ذكره الرجعة تتحقق بالقول الصريح وبالفعل كالوطى
والقبلة واللمس والنظر بشهوة بقصد الرجوع فى الكل اجماعا وبالكناية مع النية
على الاصح وبانكار الطلاق بالنص والاجماع ولتضمنه التمسك بها ويكفى من
الاخرس الاشارة المفهمة ولو باخذ القناع عن راسها اذا افاد ذلك كما قاله
الصدوق اخذا من خبر وضع القناع على راسها فى الطلاق وليس اصلا
ولا يجب الاشهاد عليها عندنا بل يستحب للمحسنين يشهد احب الى وهو افضل
وهل يجوز تعليقها على الشرط المشهور لا الحاقا لها بالنكاح وفى جوازها
فى عدة المرتدة والذمية قولان مبنيان على ان الطلاق هل يرفع حكم الزوجية
رفعا متزلزلا ينتقض بانقضاء العدة او ان خروج العدة تمام السبب فى
زوالها ويتفرع على ذلك ايضا مسائل كثيرة

فى الخلع والمباراة

قال الله عز وجل فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به
الخلع بالضم من الخلع بالفتح وهو النزع كان كلا منهما نزع لباس
الاخر هن لباس لكم وانتم لباس لهن والمباراة بالهمزة وقد تقلب الفا
وكلاهما طلاق بعوض ويشترط فيهما ما يشترط فى الطلاق وزيادة شرطيهما

بينهما هو رضاها بالبذل واخر فى الخلع هو كراهتها له والا لم يصح ولم يملك
العوض وآخرين فى المباراة هما كراهة منهما وعدم زيادة العوض على المهر
ولا خلاف فى ذلك للمعتبرة المستفيضة الا ما ياتى من كون الخلع طلاقا
وفى المستفيض اذا قالت لا اغتسل لك من جنابة ولا ابر لك قسما ولاوطئن
فراشك من تكرهه حل له ان يخلعها وحل له ما اخذ منها ومنهم من
اشترط فى خلع الحامل ان قيل انها تحيض ان تكون فى طهر غير طهر المواقعة
وهو شاذ ولا يجب الخلع عند كراهة المراة للزوج للاصل وظاهر الاية
خلافا للنهاية فيما اذا قالت لادخلن عليك من تكره محتجا بان ذلك
منها منكر والنهى عن المنكر واجب ورد بمنع انحصار النهى فى الخلع
وصيغتها الصريحة خلعتك وخالعتك بكذا او على كذا وبارأتك
بكذا او على كذا ونحو ذلك وهل يعتبر قبول المراة او سبق سؤالها وتعقيبها
بينهما وعدم تخلل زمان معتد به كما فى كل ايجاب وقبول قال جماعة نعم
فيكون من باب العقود ولا ايقاعا اما تعين لفظ من جانبها فلا قولا واحدا
بل كل ما دل على طلب الابانة بعوض معلوم لجوازه من طرفها كما يأتى اما من
جانبه فلا بد من صيغة خاصة للزوم من طرفه والمشهور وجوب اتباع
صيغة المباراة بالطلاق بان يقال فهى او انت طالق بل ادعى بعضهم

عليه الاجماع ونقله الشيخ في الخلع ايضا عن جماعة من المتقدمين ولخبر
لخبر ضعيف سندا ودلالة مع ان الصحاح الصريحة يدفع ذلك في كليهما
ولا معارض لها وبها عمل الاكثر في الخلع والشيخ حملها على التقية وعلى
وعلى الاجتزاء بلفظ الخلع بمجرده هل هو طلاق بعد الالتئام فسخ لا
منها الاصح وعليه الاكثر الاول للصحاح الصراح خلافا للشيخ لوجوه مدخوله
وعلى الثاني يشكل اثبات احكام الطلاق وشرايطه له الا ما ورد فيه النص
بخصوصه كاشتراط الطهر من غير جماع الا اذا ثبت الاجماع ومع عدم
انضمام الطلاق لا بد فيهما من اللفظ الصريح عند اصحابنا كالطلاق تمسكا
بالزوجية الى ان يثبت خلافها واما مع انضمامه فيكفي الكناية مع النية
لان العبرة ح بالطلاق بل لو اقتصر على قوله انت طالق بكذا مع سبق سؤالها
او قبولها صح بلا خلاف ويلحق باحدهما مع شرطيه ونيته ولو تجرد عن نيته
احدهما ففي صحته قولان اصحهما له الصحة ولو تجرد عن الكراهة في المشهور صحة
الطلاق وبطلان العوض وكذا لو اكرهها على البذل فطلقها به اما لو خلعها
فسد لفساد البذل ولا يجوز اكراهها على البذل ولا عضلها وسوء العشرة معها
لتضطر الى البذل الا ان تاتي بفاحشة مبينة كما في الاية رواه العياشي في تفسيره
منه وهي الزنا اقتصارا على محل الوفاق وقيل كل ما يوجب الحد وقيل كل معصية للخبر

ودفاع

وفي اخر الرجل يكون له المراة فيضربها حتى تفتدي منه فنهى الله عن ذلك وخص
الشهيد جواز اخذ البذل مع الفاحشة بما وصل اليها من مهر وغيره دون
الزايد حذرا من الضرر العظيم وظاهر الاكثر خلافه اما نسخ الاية فلم يثبت
عندنا كلما صح ان يكون مهرا صح ان يكون فداء عينا كان او منفعة
كالارضاع والحضانة والنفقة ونحوها ولا تقدير فيه لاطلاق النصوص
ولا بد من العلم به بحيث يمكن تسليمه ويرتفع معظم الغرر ولو تلف العوض
ضمنت ولو بان معيبا فله الارش وفي صحة البذل من المتبرع
قولان اما لو وقع منه على وجه الجعالة صح ويقع الطلاق رجعيا ادا صح العقد
مع الفدية فلا رجعة له سواء جعلناه طلاقا او فسخا او غير ذلك بلا خلاف
للمعتبرة المستفيضة ولها الرجوع في الفدية ما دامت في العدة ومع رجوعها
يرجع ان شاء للصحيح ان شاءت ان يرد اليها ما اخذ منها وتكون امراته وعليك
وغيره واشترط ابن حمزة في جواز رجوعها تراضيهما معا لانه عقد معاوضة
فيعتبر في فسخه رضاهما وقيل بل يعتبر امكان رجوعه في صحة رجوعها واولم
رضاه لان ظاهر الرواية تلازم الحكمين ولا دليل على جواز رجوعها مطلقا
وعلى هذا فلو كانت المطلقة ثالثة لم يجز لها الرجوع في البذل لعدم امكان رجوعه
في البضع وحيث رجعت المراة في العوض تصير العدة رجعية سواء رجع ام لا لكن في

ترتب احكام العدة الرجعية عليها مطلقا كوجوب النفقة والاسكان وغير ذلك وجهان

في الظهار قال الله عز وجل والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الظهار من الظهر لانه موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج وهو ان يقول انت وهذه او فلانة او نحو ذلك علي او مني او عندي وما شابه ذلك كظهر امي وشل ظهر امي نحلا او حرام كظهر امي كما في الصحيح للشيخ ولا وجه له سيما بعد النص المعتبر في وقوعه مع حذف الصلة قولان وفي غيره الام من المحارم المؤبدة اقوال اصحها الوقوع مطلقا للصحيح عن كل ذي محرم ام او اخت او عمة ولما في الخبر يقول الرجل لامرأته انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي فقال ع انما ذكر الله الامهات وان هذا لحرام فلا دلالة فيه على نفيه مع انه اخبار بالتحريم ولو شبهها بكلها او بغير الظهر من اعضائها او شبه عضوا منها بكلها او باحد اعضائها فاقوال العدم الوقوع مطلقا الاصل وقصر الحكم على محل الوفاق والنظر الى الاشتقاق وللوقوع في الثاني خاصة الخبران ودعوى الشيخ الاجماع وهو معارض بمثله من السيد في خلافه والاعتبارات القياسية غير مسموعة في مثله ولو قال كظهر ابي او اخي لم يكن شيئا وكذا لو قالت هي اجماعا منا وفي الخبر لو قالت زوجي علي حرام كظهر امي فلا كفارة عليها ولو جعله يمينا اي جزاء على فعل او ترك للزجر او البعث لم يقع للمعتبرة المستفيضة فيها الصحيح لا يكون الظهار في يمين ومما

لاطلاق

لا طلاق الا ما اريد به الطلاق ولا ظهار الا ما اريد به الظهار وللمنهي عن اليمين بغير الله وهل يقع تعليقه بشرط او صفة من دون قصد اليمين اكثر المتاخرين نعم للعمومات وخصوص الصحيحين الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول انت علي كظهر امي ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعل وحنث وجب عليه الكفارة حين الحنث وفي معناه اخر الا انه قال والذي يكفر بعد المواقعة هو الذي يقول انت علي كظهر امي ان قربتك خلافا للجماعة للاصالة وبقاء الحل المحرز ولا يبعد ان يقال بجواز تعليقه بالمقاربة والوقاع ونحوهما مما يدل على ارادة تحريم على نفسه دون غير ذلك كالفعل لا تحريم المراة توفيقا بين المعتبرة ولو قيده بمدة كان يظاهرها شهرا او سنة فاقوال ثالثها الوقوع مع زيادة المدة عن مدة التربص والاصح وقوعه مطلقا لعموم الاية واما ما في الصحيح عن رجل ظاهر من امراته يوما قال ليس عليه شيء فلا ينافيه لان الظهار بمجرده لا يوجب شيئا وانما تجب الكفارة بالعود قبل انقضاء المدة كما ياتي فاذا صبر يوما فليس عليه شيء مع ان في اصح النسختين ظاهر من امراته يوما اي لم يقاربها ويؤيد الوقوع حديث سلمة ابن صخر حين ظاهر من امرأته شهرا فامره النبي صلى الله عليه وآله وسلم بتحرير رقبة ويشترط في وقوع الظهار ما يشترط في الطلاق من حضور شاهدين وعدم كونها اجنبية او حائضا او في طهر الوقاع مع حضور الزوج فيهما بالاجماع والمعتبرة في الكل وفي اشتراط الدخول

قولان اصحهما وعليه الاكثر ذلك للصحاح الصراح منها في غير المدخول بها لا يقع عليها
ايلاء ولا ظهار والخاص مقدم على العام وحجة المخالف عدم حجية خبر الواحد
وعدم تخصيص الكتاب به وقد تكلمنا عليه في الاصول وفي وقوعه بالمستمتع
بها والموطوءة بالملك خلاف والاظهر وعليه الاكثر الوقوع للعموم وخصوص
المعتبرة الصريحة في الثاني ومستند المخالف ضعيف وهل يقع من الكافر و
العبد الاكثر نعم للعموم وخصوص الصحة وغيره في الثاني عن المملوك اعليه ظهار
قال نصف ما على الحر من الصوم وليس عليه كفارة صدقة ولا عتق والاكثر
على وقوعه من الكافر لعموم الاية خلافا للشيخ والاسكافي لعدم صحة الكفارة
منه من الكافر ولا العتق من العبد وهو ضعيف لعدم المنافاة الظهار محرم
لوصفه بالمنكر والزور في الاية واذا اراد الوقاع فعليه الكفارة من قبل ان يتماسا
كما في الاية وللصحيح متى يجب الكفارة على المظاهر قال اذا اراد ان يواقع وقال الاسكافي
اذا اقام على امساكها بعد الظهار بالعقد الاول زمانا وان قل فقد عاد لما قال
لان العود انما هو المخالفة وهي محققة بذلك واجيب بان بقاءها في عصمته
لا ينافي تحريمها عليه وانما ينافيه ارادة الاستمتاع او نفسه والثاني غير مراد
باجماعنا ولقوله تعالى من قبل ان يتماسا فتعين الاول اقول بناء الاستدلال
والجواب على ان يكون المراد بالعود لما قالوا المخالفة وارادة الوطي باضمار الارادة

كما ظاهر في اذا قيل ثم يعودون لما قالوا اي يريدون ان يواقعوا

في الاية

في الاية كما هو المشهور بين فقهائنا تبعا للمفسرين من العامة وفيه انه مع ما فيه
من التكلف تفسير بالراي والمنقول عن ائمتنا عليهم السلام ان قوله ثم يعودون
لما قالوا يعني به ما قال الرجل الاول لامرأته انت علي كظهر امي فمن قالها بعد ما عفا الله
وغفر للرجل الاول فان عليه تحرير رقبة الاية وهل يستقر الوجوب بارادة الوطي ام
تحريم الوطي حتى يكفر المشهور الثاني للصحيح عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد ان يتم
على طلاقها قال ليس عليه كفارة قلت ان اراد ان يمسها قال لا يمسها حتى يكفر
وقيل بالاول لترتبه على العود بناء على التفسير المشهور واجيب بان المفهوم منه
انما هو توقف التماس عليها مع انها مقيدة فما لم يحصل التماس لا يثبت الوجوب
وذلك هو المراد من الوجوب غير المستقر بقبليتها التماس التي هي من الامور الاضافية
التي لا يتحقق الا بالمتضايفين وفي الحاق تحريم ما دون الوطي كالقبلة واللمس
به قبلها قولان للاختلاف في تفسير المسيس ولو واقع قبل الكفارة لزمته كفارتان
على المشهور للصحيحين وغيرهما خلافا للاسكافي فواحدة للخبر وغيره وحمل التعدد
على الاستحباب ممكن والشيخ حمل الواحدة على الجهل للصحيح لا جهل وفعل كان عليه كفارة
واحدة وليس ببعيد ولا ريب في عدم التعدد مع الجهل والنسيان وتتكرر الكفارة
بتكرر الوطي للنصوص منها الحسن خلافا لابن حمزة فيما اذا لم يكفر عن الاول
قبل الثاني والنص حجة عليه وهل تتكرر بتكرر الظهار الاكثر نعم مطلقا

وفي المبسوط يشترط تراخي احدهما عن الاخر او توالى اليهما من غير ان يقصد به تاكيدا او لا
نواحدة ولا اسكافي يشترط تعدد المشبه بها كالام والاخت الا ان تخلل التكفير
فطلقا وقيل يشترط اختلاف المجلس وله الخبر الدال على الاكتفاء بالواحدة اذا تكررت
في المسجد الواحد بل الجمع بين الاخبار يحمل الاول على اختلاف المجالس ولو ظاهر من
متعددة بلفظ واحد ففي وجوب التعدد قولان اشهرهما ذلك لوجود الظهار
في حقهن للحسن وغيره خلافا للاسكافي لانما كلية تقتضي مخالفتها الكفارة سواء
تعلقت بواحدة او اكثر كاليمين وللخبر ولو علق الظهار بالوقاع فلا تجب الكفارة الا
بعد الوقاع الثاني كما مر خلافا للشيخ فاوجبها بنفس الوطي وهو بعيد ولا تسقط الكفارة
بالطلاق والرجوع نعم اذا تزوجها بعقد جديد بعد البينونة سقطت عند الاكثر
للصحيح خلافا للحلبي والديلمي للحسن وحمله على الاستحباب ممكن والشيخ حمله على التقية
وكذا الحكم لو ملكها بعد الظهار بل هذا اولى بالسقوط لاختلاف جنس الحلية
تقدم بيان الكفارات واحكامها في مفاتيح الصيام ونقول هنا ان المشهور بطلان
التتابع في صيام هذه الكفارة بالوطي سواء وقع نهارا او ليلا قبل مضي شهر
ويوم ام بعده وخالف فيه الحلي فلم يبطله به وان اثم وفيه وعليه كفارة اخرى
للوطي وهو الصحيح وفاقا للقواعد والدروس ولا فرق في وجوب تقديم الكفارة بين
خصالها الثلث لعموم النصوص وتحقيقا للبدلية خلافا للاسكافي في الاطعام

لعدم

لعدم اشتراط القبلية فيه في الاية بخلاف اخويه وهو ضعيف ثم اذا عجز عن الخصال الثلث
وابدالها سوى الاستغفار ففي الاجتزاء به مع سقوط الكفارة راسا ام مع وجوبها
اذا وجد ام تحريمها عليه حتى يجد اقوال ولها اخبار غير نقية السند اقربها الاوسطها
الاخير اخذا بظاهر القران وحديث سلمة بن صخر حيث لم يامره باستغفار مع عجزه
عن غيره وصريح الخبر وفيه انه فرق بينهما الا ان ترضى المراة بان يكون معها ولا
يجامعها اذا لم يرد الوقاع ولم تصبر المراة ترك ثلثة اشهر فان فاء والا خير
بين التكفير والرجعة والطلاق كذا في الخبر وزاد عليه الاصحاب التضيق في
المطعم والمشرب حتى يختار احدهما وجعلوا ابتداء المدة من حين المرافعة
الى الحاكم وظاهرهم الاتفاق على هذا الحكم واستشكله الشهيد الثاني بما اذا
لم يفت شيء من حقوقها كما اذا واقعها عقيب الظهار بغير فصل بحيث لا يفوت
لها الواجب من الوطي بعد المدة المضروبة فان ساير الحقوق غير مناف
للظهار وهو في محله في الايلاء قال الله عز وجل للذين يؤلون
من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا
الطلاق فان الله سميع عليم الايلاء هو الحلف على ترك الوطي بالشرائط
المخصوصة ولا ينعقد الا باسماء الله سبحانه لانه ضرب من اليمين
ويشترط التلفظ ولا العكس وان يكون اللفظ صريحا كلا جامعتك

ولا اجامعك ولا وطانك ولا ادخلت فرجي من فرجك ونحو ذلك اما الا جمع راسي وراسك في مخدة او لا ساقفنك من السقف مع البنية فقولان وظاهر الحسن الوقوع مع انهم لم يجوزوا غيرهما من الكنايات البعيدة ولكن كيف كان فلا ريب في وقوع اليمين بذلك واما الا مع النية فيلحقه حكمه وان لم يقع الا بلا ايلاء وكذا حكم ساير الالفاظ هنا حكم اليمين في الحسن وغيره ان يقول لا والله لا اجامعك ويقول والله لا غيظنك ثم يغاضبها وفي اخر ادا الى الرجل ان لا تقرب امراته ولا يمسها ولا يجمع راسه راسها فهو في سعة ما لم تمض الاربعة اشهر وفي اشتراط تجريده عن الشرط قولان والاصح العدم كما مضى في نظايره للعموم ولا يقع الا في الاضرار بالمراة بلا خلاف للخبر وان ضعف الاخبار بالعمل والشهرة فلو حلف لصلاح اللبن ونحوه لم يقع الايلاء وكان كساير الايمان وكذا لو حلف ان لا يجامعها في الدبر لعدم الاضرار فيه ويشترط ان تكون المراة منكوحة بالعقد الدائم بالملك لقوله تعالى من نسائهم ودائمة لانها المتبادر من النساء ولقوله بعده وان عزموا الطلاق ولعدم جواز مطالبة المستمتع بها بالوطي وللنص الصحيح لا ايلاء على الرجل من المراة التي تمتع بها خلافا للسيد لانها من جملة النساء وعود الضمير لا يقتضي تخصيصه كما حقق في الاصول فيخص بمن يمكن في حقه وكذا المطالبة وان تكون مدخولا

بها للنصوص منها الصحيح وقد مر في الظهار ولا خلاف فيه هنا ويقع من الكافر المقر بالله والمملوك بالحرة والامة المسلمة والكافرة وكذا ذات العدة الرجعية لانها في حكم الزوجة ويشترط ان يكون التحريم مطلقا او مقيدا بالدوام او مقرونا بمدة تزيد عن اربعة اشهر اما بتقدير الزمان او بالتعليق بامر يعلم تاخره عن ذلك عادة والا لم ينعقد الايلاء بل اليمين خاصة وذلك لعدم وجوب الوطي فيما دون هذه المدة فلا اثم عليه ولا مطالبة لها الا بعد الاربعة الاشهر وبعدها ينحل اليمين فلا ايلاء ولا كفارة وفي الخبر لا يكون ملاء حتى يحلف لاكثر من اربعة اشهر مدة التربص اربعة اشهر كما في الاية لانها اكثر مدة تصبر المراة فيها عن الوطي وللزوج فيها تركه ولا فرق فيه عندنا بين الحر والمملوك ولا الحرة والامة لانه امر جبلي لا يتفاوت فيه الحرية والرقية والتي ان ابتداءه من حين الترافع لانه حكم شرعي يتوقف على حكم الحاكم ولاصالة العدم التسلط على الزوج والاصح انه من حين الايلاء وفاقا للقديمين والمختلف للاية والمعتبرة وضعف الدليلين اذ نمنع احتياج المدة الى الضرب بل هو مقتضى الحكم الثابت بالنص ولا دليل على توقفه على المرافعة والاصالة المذكورة انقطعت بالايلاء المقتضي للتسلط بالنص والاجماع ثم المدة حق للزوج ليس للمراة مطالبته فيها بالفئة فان انقضت فان فاء فعليه كفارة

ه اليمين وانحل الايلاء كما لو وقع قبل انقضائها وقيل لا كفارة مع الفيئة بعد المدة لان
المحلوف عليه اذا كان تركه ارجح لم تجب الكفارة بالحنث وهو قوي الا انه شاذ والمشهور
لا وليعلم الحنثه ان اصرّ فلها مطالبته ورفعه الى الحاكم ليفيء او يطلق للمعة
ولا يقع الطلاق عندنا بمجرد انقضاء المدة للاصل وظاهر الاية ولا يطلق الحاكم
عنه لانه في الطلاق وليس له اجباره الى احدهما تعيينا وان امتنع من الامرين
حبس وضيق عليه في المطعم والمشرب الى ان يختار احدهما كما في النصوص ويقع
طلاقه رجعيا حيث لا يكون لبينونته سبب اخر المشهور نعم لوجود المقتضي ورفع المانع
وللحسنين الصريحين وقيل لا للصحيح وغيره ولا تاتي بما اذا اختار البائن فانه مخير
في ذلك واخرى بما اذا كانت ذات طلقتين وفيه بعد وعلى المشهور لو رجع عاد حكم
الايلاء بخلاف ما اذا زالت الزوجية بالبائن والشراء او العتق ثم عادت بالعقد
الجديد فانه لم يعد الايلاء لارتفاعه بارتفاع الزوجية وفي احتساب زمان العدة
الرجعية وما قبلها من المدة قولان وكذا زمان الردة لو ارتد ولو اسقطت حقها
من المطالبة لم يسقط الا ما مضى لانه ما يتجدد وفي بطلان حكم الايلاء بالوطي
عمدا قولان مضيا في اليمين وكذا في وجوب تكرر الكفارة بتكرر اليمين مع عدم قصد
التاكيد وجهان مضيا في اليمين وكذا في وجوب تكرر الكفارة بتكرر اليمين
مع عدم قصد التاكيد وجهان مضيا فيه ولا صحهما العدم وانه الظاهر من

اصحابنا

اصحابنا هنا فئة القادر على الوطي غيبوبة الحشفة في القبل وفئة العاجز
عنه ظها (اظهار) العزم على الوطي مع حصول القدرة سواء كان العذر حسيا كالمرض
والحبس او شرعيا كالصوم والاحرام ولو كان من قبلها قيل تسقط لها المطالبة
وقيل مطالبته الزم بفيئة العاجز وهو اقرب ولو ادعى الاصابة فانكرت فالقول
قوله مع يمينه لتعذر البينة وللخبر في اللعان قال الله تعالى والذين
يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات
بالله انه لمن الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين
ويدرؤا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة
ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين اللعان ان يشهد كل منهما
على صاحبه ثم يلعن نفسه في الخامسة لرميه اياها بالزنا او لنفيه الولد
وانما شرع للمضطر الى قذف زوجته الملطخة لفراشه والى نفي الولد كما في
النصوص ويشترط فيهما البلوغ والعقل بلا خلاف لعدم العبرة بعبارة الصبي
والمجنون اما الاسلام والحرية فلا وفاقا للاكثر لعموم الاية والحسن سئل
هل يكون بين الحر والمملوكة لعان قال نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد
والامة وبين المسلم واليهودية والنصرانية وفي الصحيح عن قذف المملوك امرأته
قال يتلاعنان كما يتلاعن الاحرار وقيل باشتراط الاسلام فيهما لانها

شهادة والكافر ليس من اهلها ورد بمنع الصغرى بل هو يمين لانه بالله مقسم وذكر
المقسم به وللخبر ما كان كل شاهد يمين وقيل باشتراطهما في المراة وللصحيح الا
عن الحرامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها وتاويلا به بعيدة وللحلي اشتراطهما
في القذف دون نفي الولد لان قذف الكافرة والمملوكة لا يوجب الحد فلا يتوقف
نفيه على اللعان ورد بانه فيهما لنفي التعزير وتوقفه في لعان الاخرس لا وجه له
لقيام اشارته المفهمة مقام اللفظ كما في ساير الاحكام   يشترط في القذف
ان ينسبها الى الزنا اما السحق فلا قولا واحدا وان يدعي المشاهدة بالاجماع
والمعتبرة المستفيضة منها الصحيح اذا قذف الرجل امراته فانه لا يلاعنها حتى
يقول رايت بين رجليها رجلا يزني بها ومثله الحسن وفي رواية اذا قال
انه لم يره قيل له اقم البينه والا كان بمنزلة غيره جلد الحد وربما يلحق بالمشاهدة
ما اذا حصل له العلم بالقراين والمشهور الاول وان لا يكون له بينه لمفهوم
الاية خلافا للخلاف والمختلف للاصل وضعف مفهوم الوصف ولعله مبني على
الغالب الواقع والمشهور الاول وان لا تكون مشهورة بالزنا ولا تكون صماء
او خرساء بلا خلاف في الثلثه وفي الصحيح في رجل قذف زوجته وهي صماء خرساء
قال ان كان لها بينة فتشهد واعند الامام جلد الحد وفرق بينهما ثم لا تحل له
ابدا وان لم تكن لها بينة فهي حرام عليه ما اقام معها وفي عدة اخبار يفرق بينهما
وان

وان تكون منكوحة بالعقد الدايم وفاقا للمشهور وللمعتبرة منها الصحيح لا يلاعن
الرجل المراة التي يتمتع بها وقال المفيد والسيد بوقوعه بالمتمتع بها للعموم لانها زوجة
ومبنى الخلاف على جواز تخصيص الكتاب بخبر الواحد وعدمه وتحقيقه في الاصول
اما غير الدائم والمتعة فلا قولا واحدا لقوله تعالى ازواجهم وفي حكم الزوجة ذات
العدة الرجعية اما البائن فلا وفي اعتبار الدخول قولان وللاعتبار الاجماع
ولا يشترط عدم اضافة الزنا الى ما قبل النكاح على الاصح وخصوص الواقعه
لا يخصص العام ولا خلوها عن الحمل لعدم المانعية والعموم خلافا [illegible]
وتلميذي الشيخ للخبر بانه في كل حال الا ان تكون حاملا وهو ضعيف ماول
ولا شرايط الطلاق من الطهر الواقعة وغيرهما لان اللعان ليس بطلاق عندنا
يشترط في اللعان لنفي الولد دوام العقد بلا خلاف فمنا للاجماع على انتفاء
ولد المتعة بلا لعان كما قالوه ويدل عليه عموم الصحيح السابق لا يلاعن الرجل
المراة التي يتمتع بها وكذا ولد الشبهة وان يمكن لحاقه به لولا اللعان والا انتفى
بغير لعان ويأتي بيان مدة الامكان في مباحث الاولاد ولا بد من الدخول بها
وهو ظاهر وفي الاكتفاء ببينتها على ارخاء الستر قول مستند الى الصحيح وفيه تردد
وهل يشترط سلامتها من الصمم والخرس الاصح لا اقتصارا فيما خالف الاصل
والعمومات على موضع الوفاق   لا يصح اللعان الا عند امام الاصل او

نصبه لذلك او الفقيه الجامع لشرايط الفتوى وفى اعتبار رضاهما بعد الحكم قولان
وصورته ان يشهد الرجل بالله اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين فيما
ماها به ثم يقول لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ثم تشهد المراة بالله
اربعا انه لمن الكاذبين فيما رماها به ثم تقول ان غضب الله عليها ان كان من
الصادقين كما فى الاية ويجب التلفظ بالنصوص اتباعا للنص اتيا بالعربية
الامع العجز مبتديا بالشهادة ثم اللعن او الغضب ابتداء الرجل كما فى الحسن
وتعيينه المراة بما يزيل الاحتمال وقيامهما جميعا عند التلفظ كل منهما كما فى
المعتبرين والصدوق قيام كل منهما عند لفظه كما رواه وتبعه فى الشرايع ولى
اصح ويستحب ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة ويقيمهما مستقبلين بحذائه كما فى
الحسن وان يحضر جماعة من اعيان البلد وصلحائه لانه اعظم للامر وللتاسى
وان يعظهما بعد الشهادات وقبل اللعن والغضب ويخوفهما بالله تعالى للتاسى
وللنص وقد يغلظ بالقول والمكان والزمان واستحبه جماعة
يتعلق بالقذف وجوب الحد فى حقه وبلعانه سقوطه عنه ووجوبه فى حقها
وبلعانهما سقوطه عنهما وزوال الفراش والتحريم المويد وانتفاء الولد عنه ان
كان اللعان لذلك كل ذلك بالنصوص والاجماع لا يحل الرجل على اللعان
بعد القذف عندنا ولا المراة بعد لعانه بل يحدان مع الامتناع كما يستفاد من اخبار

فلو

ولو اقام بينة بزناها سقط عنه الحد وكذا لو اقرت بالزنا ولو مرة وان لم يحد
عليها بذلك ويعزر الرجل للايذاء بتجديد ذكر الفاحشة وهل له اسقاط
التعزير باللعان دفعا للعقوبة وقطعا للنكاح ورفعا للعار ام لا لظهور
صدقه وثبوت الزنا قولان ما لو ثبت زناها بالاعتراف والاجود عدم
اللعان بل يعزر ويلاعن لنفى الولد ان نفاه ولا ينتفى الولد الا باللعان
لان زناها لا ينفى الولد عن الفراش كما ياتى فى احكام الاولاد
لو كذب احدهما نفسه فى الاثناء او نكل ثبت عليه الحد ان كان للقذف
ولم تزل الزوجية والولد وفى الصحيح وغيره ان نكل فى الخامسة فهى
امراته وجلد وان نكلت المراة فعليها مثل ذلك وفى رواية لو اكذب
نفسه يجلد حد القاذف ومثله فى اخرى ولو كذب الرجل نفسه بعد اللعان
لحق به الولد ويرثه ولكن لا يرثه الاب ولا اقرباؤه كما ياتى فى الميراث وهل يزول
التحريم وفى ثبوت الحد عليه قولان للثبوت الخبر وتاكيد القذف باللعان
مع اعترافه بكذبه وللسقوط ظاهر القران والمعتبرة فان الحد سقط باللعان
ولم يتجدد قذف وهو الاقوى ولو اعترفت بعد اللعان لم يجب عليها الحد
الا ان تقر اربع مرات ففيه قولان اشهرهما الوجوب   لعان الزوج لا يسقط
الحد عن الاجنبى بقذفه سواء قذفهما قبل اللعان او بعده للنصوص ولو مات

قبل اللعان سقط اللعان وعليه الحد للوارث وله اسقاطه باللعان قيل لا
ولكن لا ينفي الميراث ولا النسب لترتبهما على التلاعن من الجانبين ولان الميراث
قد ثبت بالموت فلا يسقط باللعان المتعقب وقيل لو قام رجل من اهلها

فلاعنه سقط ارثه للخبرين

في عدد الاستبراء

في العدة قال الله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء وقال عز وجل
وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها
وقال واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة
اشهر واللائي لم يحضن واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن وقال والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن
اربعة اشهر وعشرا

لا عدة على من لم يدخل بها سواء بانت بطلاق
اذ نسخ بالنص والاجماع لان الغرض منها براءة الرحم عدا المتوفى عنها
زوجها كما ياتي ولما كان الانزال مما يخفى ويختلف بحسب الاشخاص
والاحوال علق الحكم بالسبب الظاهر اعني الدخول ونيط بتغييب قدر الحشفة
وان لم ينزل وفي من لم يمكنه الانزال كالخصي قولان وفي الخصي روايتان
حمل المثبتة على الاستحباب وفي مقطوع الذكر قول للشيخ بوجوب
العدة لامكان الحمل بالمساحقة وهو شاذ نعم لو ظهر حمل اعتدت

وللاسكافي

وللاسكافي قول بوجوبها بالخلوة وقد مضى ضعفه وفي وجوبها على اليائسة
والتي لم تبلغ مع الدخول قولان اشهرهما العدم للمعتبرة المستفيضة
خلافا للسيد وابن زهرة لظاهر الاية فان معنى ان ارتبتم اي في العدة
ومبلغها كما يدل عليه سبب نزولها ويؤيده الخبر وان ضعف
واجيب بان المعنى بالريبة في انها تحيض او لا تحيض للخبر هن اللواتي
امثالهن يحضن لانهن لو كن في سن من لا تحيض لم يكن للارتياب معنى
وفي اخر انه لما نزلت والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء قيل فما
عدة اللاتي لا يحضن فنزلت والجمع بين الدلايل مع المشهور وحد الياس
خمسون سنة عند الاكثر للموثق خلافا للصدوق وجماعة من المتاخرين
في القرشية والنبطية فستون للمرسل ابن ابي عمير اذا بلغت المراة خمسين لم
ترحمرة الا ان تكون امراة من قريش وفي رواية صحيحة اذا بلغت ستين
سنة فقد يئست من المحيض وحملت على القرشية جمعا ودليل الحاق النبطية
بها غير معلوم ويرجح الاول باصالة عدم سقوط العبادات والاخير
باستصحاب حكم الحيض قيل ولا عدة للزاني مع الحمل بلا خلاف واحترامه
لو بدونه قولان اشهرهما العدم وابنيتهما في التحرير اقول والاحوط
ثبوتها مطلقا عملا بالعموم وحذرا من اختلاط المياه وتشويش الانساب

تعتد المدخول بها المستقيمة الحيض من الطلاق والفسخ والوطي بشبهة اذا كانت حرة
بثلاثة قروء كما في الاية وهي الاطهار عند الاكثر للنصوص المستفيضة منها الصحاح
القرء ما بين الحيضتين والاقراء الاطهار وقيل الحيض وله نصوص كثيرة حملها الشيخ
على التقية والمفيد على ما اذا طلقها في اخر طهرها وحمل الاولة على ما اذا لم
طلقها في اخر طهرها اوله واذا حاضت بعد الفرقة بلحظة احتسبت
تلك اللحظة قرءا فاذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد قضت العدة كما في النصوص
ولا يكفي الدخول في طهر الثالث اجماعا بل لا بد من اكماله وفي الخبر هو احق برجعتها ما لم
الثالث والمرجع في الطهر والحيض اليها مراة كما في الاية والرواية لانها ابصر بذلك
واذا كانت امة فقرءان بالنص والاجماع لانها تكون على النصف مما على الحرة
في الاحكام والقرء لا يتبعض وانما يظهر نصفه اذا ظهر كله بعود الدم ويأتي
فيها الخلاف في القرء ولو اعتقت في العدة الرجعية اكملت عدة الحرة كما في
الصحيح وما خالفه محمول على البائن كما في المفصل والذمية تحت الذمي
كالحرة للعموم وفي رواية صحيحة انها كالامة   تعتد الحرة التي لا تحيض
وهي في سن من تحيض من الشارحة بثلاثة اشهر بالنص والاجماع ولا يشترط
الياس فيها عندنا بل اذا انقطع عنها ثلاثة اشهر فصاعدا اعتدت بالاشهر
كما يتفق للمرضع والمريضة للنصوص المستفيضة منها الحسن او ان ايهما سبق بانت

المطلقة

به المطلقة المسترابة تسترسل بالحيض ان مرت بها ثلاثة اشهر بيض ليس فيها دم بانت
منه وان مرت ثلث حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة اشهر بانت بالحيض وفي
الحسن اي الامرين سبق اليها فقد انقضت عدتها وان مرت ثلاثة اشهر لا ترى
فيها دما فقد انقضت عدتها وان مرت ثلاثة اقراء فقد انقضت عدتها وفي
الصحيح في التي تحيض في كل ثلاثة اشهر مرة او في ستة او في سبعة والمستحاضة
والتي لم تبلغ المحيض والتي تحيض مرة وترتفع مرة والتي لا تطمع في الولد والتي
قد ارتفع حيضها وزعمت انها لم تياس والتي ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم
فذكر ان عدة هؤلاء وكلهن ثلاثة ولو رات في الشهر الثالث حيضا فاخرت الحيضة
الثانية قيل صبرت سنة ثم تعتد بالثلث للاخر وفي دلالتها سيما الاخير
نظر مع قطع النظر عن السند الاول مشهور جدا قال الشهيد الثاني ولو قيل بالاكتفاء
بالتربص مدة يظهر فيها انتفاء الحمل من غير اعتبار مدة اخرى كان وجها ولو ارتابت
بالحمل قبل انقضاء العدة قيل لا يجوز لها التزويج ولو انقضت العدة وقيل يجوز
ما لم يتيقن الحمل ولو ظهر حمل محقق بطل النكاح الثاني قولا واحدا لوقوعه في العدة
ولو استبهم الدم ولا عادة لها ولا تميز اعتدت بالاشهر للنصوص منها ما مر ومنها عدة
المرأة التي لا تحيض والمستحاضة التي لا تطهر ثلثة اشهر وعدة التي تحيض وتستقيم
حيضها ثلثة قروء ومثله غيره وقيل بل ترجع الى عادة نسائها وان فقدت فالاشهر

ومنهم خص ذلك بالمبتدئة ومنهم من قال بغير ذلك والاصح الاول ولو رات الدم مرة
ثم بلغت اليأس اكملت العدة بشهرين بلا خلاف للنص ولا عدة على ملفقة غير هذه
وعدة الامة التي لا تحيض وهي في سن من تحيض على النصف من الحرة شهر ونصف
بالنص والاجماع ولو اعتقت في الاثناء فكما مر والاعتبار في الاشهر بالهلالية
وقيل لو وقع الطلاق في الاثناء اكمل المنكسر ثلثين وقيل انكسر الكل فيسقط
اعتبار الهلال تعتد الحامل من الثلثة بوضعه ولو بعدها بلا فصل
بالكتاب والسنة والاجماع سواء كان تاما او غير تام حيا او ميتا بعد ان تحقق
انه حمل ولا عبرة بما يشك فيه ولو كان ازيد من واحد قيل لم تبن الا بوضع الجميع
وقيل بل تبين بالاول ولم تنكح الا بعد وضع الاخير للخبر ولو ادعت الحمل صبرت
سنة للصحيح ولانها اقصى مدته كما ياتي وقيل بل تسعة اشهر للخبر وفيه احتمال
تسعة اشهر للخبر وانه لو ادعته بعد ذلك تحتاط ثلثة اشهر ثم تزوج وقد تقدم انما
اذا ارتابت بالحمل تعتد بثلثة اشهر ثم تزوج وقد بعد التسعة تسمع دعواها الحمل
تعتد المنكوحة بالعقد الصحيح من الموت اذا كانت حرة حاملا باربعة اشهر
وعشر هلالية بالكتاب والسنة والاجماع صغيرة كانت وكبيرة بالغا كان
زوجها او لم يكن دخل بها او لم يدخل دائما كان او منقطعا ذات الاقراء
وغيرها للعموم وخصوص النصوص في اكثرها وقيل المتعة كالامة كما ياتي والحكمة

في عدم اشتراط الدخول عدم الامن من انكارها له حرصا على الازواج ولان هذه
العدة ليست لبراءة الرحم خاصة بل ولحفظ حق الزوج ورعاية النكاح والتفجع
واظهار الحزن لفراقه حيث انه لا اختيار لها فيه ولهذا يجب عليها الحداد
بالنص والاجماع وهو ترك ما فيه زينة من الثياب والادهان المقصود بها التزين
والطيب ففي الصحيح لا تكتحل للزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوبا مصبوغا ولا تبيت عن بيتها
وتقضي الحقوق وتمتشط بغسلة وتحج وان كانت في عدتها ولا فرق في ذلك
بين المسلمة والكافرة المدخولة وغيرها صغيرة كانت او كبيرة للعموم والتكليف
في الصغيرة والمجنونة يتعلق بالولي فيجنبها الزينة وان كانت امة فنصف
الحرة شهران وخمسة ايام عند اكثر القدماء للصحاح المستفيضة كالحرة
عند الصدوق والحلي لعموم الاية وخصوص الصحيحين والتفصيل
بما اذا لم تكن ام ولد لزوجها مولاها من غيره فالاول وان كانت كذلك فالثاني
عند اخرين للجمع والصحيحين ولا يخ من قوة وان كانت حاملا فابعد الاجلين
عندنا للجمع بين عموم الايتين والنصوص المستفيضة حرة كانت وامة لان
لكل اجلها ولا حداد على الامة للصحيح خلافا للمبسوط للعموم والذمية
كالحرة للعموم وللصحيح ولا عدة وفاة على الموطوءة بالشبهة لو اطيها اذ ليست
زوجة فتعتد للوطي خاصة وكذا المزني بها وذات العدة الرجعية كالزوجة

فتستانف عدة الوفاة بخلاف البائن ولا تبنى على ما مضى على المشهور وفي النصوص تعتد
بابعد الاجلين اربعة اشهر وعشرا ولو مات زوج الامة ثم اعتقت اتمت عدة الحرة
تغليبا لجانب الحرية وفي الصحيح وغيره فان مات عنها زوجها ثم اعتقت قبل ان تنقضي
عدتها فان عدتها اربعة اشهر وعشرا قيل تعتد الامة الموطوءة من موت
سيدها اربعة اشهر وعشرا كاينة من كانت لعموم المعتبرة المستفيضة والشيخ شهرين
وخمس ايام للمعتبرة الاخرى الا اذا كانت ام ولد للصحيح امهات الاولاد لا يزوجن حتى
يعتددن اربعة اشهر وعشرا لحمل الاول عليهن جمعا والاكثر على نفي العدة
عنها والاكتفاء بالاستبراء كغيرها من الامة المنتقلة الا ان تكون مدبرة
فكما ذكر للصحيح في المدبرة اذا مات عنها مولاها ان عدتها اربعة اشهر وعشرا
من يوم يموت سيدها اذا كان سيدها يطاها ولو اعتقها قبل موته
اعتدت بثلاثة اقراء كما في الصحيح وحمل على ذات الاقراء او ثلاثة اشهر كما في الحسن
وحمل على ذات الشهور وخالف الحلي في ذلك كله فاسقط العدة عن الامة
مولاها مطلقا لاختصاص العدة اما بموت الزوج او طلاقه وليس خبر الواحد
حجة عليه ويؤيد المشهور في المعتقة انها لا يمكنها التزويج في الحال لوجوب
مراعاة جانب المائن فلا بد لها من مدة فليست امة حتى يلحقها حكم الاستبراء
وانما هي حرة فالحقت بالحرائر تعتد المتمتع بها المدخول بها بعد انقضاء

اجلها

اجلها او هبته بحيضتين وقيل بطهرين وقيل بحيضة ونصف وقيل بحيضة ومستند
الكل الرواية والاول اشهر والثاني اصح سندا ولكنه اول بما يرجع الى الثاني
وكذا الاخير وان كانت لا تحيض ولا ياس فخمسة واربعون يوما بالاجماع
وللمعتبرة حرة كانت او امة وان كانت حاملا فبالوضع لعموم الاية و
من الوفاة وعدم الحمل باربعة اشهر وعشرا كما مر للعموم وخصوص الصحيحين وقيل
بل نصف ذلك كالامة للخبر وهو ضعيف ومع الحمل بابعد الاجلين لما مر
المفقود ان عرف خبره او انفق وليه على زوجته فلا خيار لها
والا فان صبرت فلا بحث وان رفعت امرها الى الحاكم اجلها اربع سنين
للفحص عنه فان وقع الفحص قبل ذلك حسب من الاربع لظاهر بعض الاخبار
وقيل بل الاجل من حين المرافعة لظاهر اخر وهو اشهر ثم ان لم يعرف
خبره اجبر الحاكم وليه بالانفاق عليها او الطلاق نيابة عنه فان خلق
تعتد وتحل للازواج للمعتبرة المستفيضة والاستصحاب الزوجية الا
بمزيل شرعي وقيل بل تعتد عدة الوفاة من غير طلاق كما في الخبر وهو ضعيف
الا ان القائلين بالطلاق ايضا مصرحون بان العدة عدة وفاة كما
في اخر وتظهر الفائدة في مبلغها والحداد والنفقة ولو جاء زوجها
وقد خرجت من العدة ونكحت فلا سبيل له عليها للحكم شرعا ببينونتها

وتعلق حق الثانى بها وان كانت فى العدة فهو احق برجعتها للنصوص والاجماع
وان خرجت فلم تتزوج فالاشهر انه لا سبيل له عليها للصحيح وقيل انه اولى بها
للخبر ولم تقف عليه وقيل ان بانت بطلاق المولى فالاول وان بانت بامر الحاكم
من غير طلاق فالثانى لعدم تاثير العدة بعد ظهور خطاء ظن الوفاة وهو
بالصورة الاولى فى المعتمد الاول تعتد من الغايب فى الطلاق من وقت
وقوعه وفى الوفاة من حين بلوغ الخبر على المشهور للصحاح المستفيضة معللا فى
بعضها بان عليها الحداد فى الثانى دون الاول لخلافا للاسكافى فمن حين
الوقوع فيهما ان علمت والا فمن حين بلوغ الخبر من غير فرق لعموم الايتين وخصوص
الصحيح امراة بلغها نعى زوجها بعد سنة فقال ان كانت حبلى فاجلها ان تضع
حملها وان كانت ليست بحبلى فقد مضت عدتها اذا قامت لها البينة انه
مات فى يوم كذا وكذا وان لم تكن لها بينة فلتعتد من يوم سمعت وفى معناه
غيره وفى الصحيح المراة يموت زوجها او يطلق وهو غايب قال ان كانت مسيرة
ايام فمن يوم يموت زوجها تعتد وان كان من بعد فمن يوم ياتيها الخبر لانها
لا بد ان تحد له وبمضمونه افتى فى التهذيب وفيه جمع والعمل بالكل حسن الا ان
خصة وللحلبى قول اخر انها تعتد فيهما من حين بلوغ الخبر لان العدة
عبادة لها تفتقر الى نية تتعلق بابتدائها وفيه مع شذوذه منع واطراح للصحيح

من جميع الجهات ولا فرق فى جواز الاعتداد مع بلوغ الخبر بين كون المخبر ثقة او غير ثقة
الا انها لا تنكح الا مع الثبوت وفائدة الاجتزاء بتلك العدة ولو علمت الطلاق
ولم تعلم الوقت اعتدت من حين البلوغ كما فى الحسن النفقة واجبة
للرجعية فى زمان عدتها وكذا الكسوة والسكنى بالشرايط المعتبرة وكذا البائنة
اذا كانت ذات حمل ما يد ونه فلا وقد مضى البحث فى ذلك ولا يجوز لمن طلق
رجعيا اخراج زوجته من بيتها ولا لها ان تخرج بالكتاب والسنة والاجماع
الا ان تاتى بفاحشة مبينة كما فى الاية وهل هى ما يوجب الحد كما يتبادر منها
عرفا ام هى اعم من ذلك حتى ايذائها اهله كما هو مروى فى تفسيرها وله المقطوع
قولان وفى الحسن لا ينبغى للمطلقة ان تخرج الا باذن صاحبها حتى تنقضى عدتها
ثلثة قروء او ثلثة اشهر اما لو اضطرت الى الخروج فجائز وفى الخبر فان ارادت
زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج نهارا وقال الفضل بن شاذان
معنى الخروج والاخراج ليس هو ان تخرج المراة الى ابيها او تخرج فى حاجة لها
او فى حق باذن زوجها مثل ماتم وما اشبه ذلك وانما الخروج والاخراج ان
تخرج مراغمة وعلى انها لا تريد العود الى بيتها وامساكها الا ان لان المستعمل
فى اللغة هذا الذى نهى الله عنه فلو ان امراة استاذنت ان تخرج الى حق لم يقل انها
اخرجت ولا يقال فلانا اخرجت زوجته من بيته انما يقال اذا كان ذلك على

وعلى انها لا تريد العود الى بيتها وامساكها لان المستعمل فى اللغة هذا الذى وصفناه

وهذا الذى نهى الله عنه والمطلقة البائنة تذهب اين شاءت عندنا للاصل

والصحاح المستفيضه ولقوله تعالى بعد ذلك لعل الله يحدث بعد ذلك امرا

يعنى الرجعة كما فى النص والمتوفى عنها زوجها تعتد حيث شاءت ولا تبيت عن

بيتها للمستفيضه ويجوز خروجها من بيتها الى حيث شاءت كما فى النصوص اذا لم تبت

عن بيتها ليس للزوج ان يتمتع بالموطوئة بالشبهة حتى تنقضى عدتها من

ذلك الوطى فان كانت فى العدة الرجعية فله ان يراجعها بغير الاستمتاع و

الى انقضائها وهل تتداخل العدد اذا اجتمعت ظاهر اصحابنا العدم للاصل

ووجوب تعدد المسبب بتعدد السبب وللخبر فى المتوفى عنها زوجها التى تزوجت

فى عدتها انها تستانف بعد التفريق وانقضاء الاولى عدة الثانى وفى الموثق

ان كان زوجها دخل بها فرق بينهما واعتدت ما بقى من عدتها الاولى وعدة

اخرى من الاخير وفى معناه غيره لكن فى المعتبرة انها تتداخل فيها الصحيح فى امراة

تزوجت قبل ان تنقضى عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا

وحمله فى الشرايع ولا وحمل الشيخ لها على عدم الدخول من الثانى فى قوله عليه السلم

جميعا اذ لولا الدخول لكانت عدتها من الاول خاصة وعلى القول بعدم

التداخل اذا كانت احديهما وضع الحمل وجب تقديمها وان كان سببها متاخرا لانه

لا يقبل

لا يقبل التاخير ولو كانت العدتان من واحد كان طلقها بائنا ثم وطئها للشبهة

فالاصح التداخل خلافا للشيخ والحلى مطلقا ولغيرهما فيما اذا كانتا من جنسين كان

يكون احديهما الحمل والاخر الاقراء والاشهر فتسقط العدة   ووجوه

بالرجعة فلو طلقها ثانيا او خالعها لزمها استيناف عدة وان لم يدخل بها بعد

لعودها بالرجعة الى النكاح السابق المجامع للدخول خلافا للمبسوط فيما اذا خالعها

ثانيا بناء على ان الطلاق يبطل بحاجة العدة بالرجعة ولم يمسها ثانيا وهو ضعيف

جدا اذ لم يتجدد نكاح لم يمسها فيه وانما عاد النكاح الممسوس فيه اما لو كان الطلاق

الاول بائنا كان خالعها بعد الدخول ثم جدد العقد فى العدة ثم طلقها قبل الدخول

فالاكثر على سقوط العدة لبطلان العدة الاولى بالفراش المتجدد والعقد الثانى

لم يحصل معه دخول فيدخل تحت عموم من قبل ان تمسوها خلافا للقاضى فاوجب اكمال

العدة الاولى لوجوبها عليها وانما انقطعت بالفراش بحب العود اليها بعد الطلاق وهو

الصواب لان سقوط العدة بالفراش انما يكون بالنسبة الى هذا الزوج لا مطلقا لا

لظهور لان الغرض منها استبراء الرحم   فى الاستبراء   تستبرئ

الامة التى تحيض اذا ملكت بحيضة للنصوص المستفيضة وخبر الحيضتين محمول على الاستحباب

والتى فى سن من تحيض ولم تحض بخمسة واربعين يوما للقويين وقول المفيد ثلاثة

اشهر شاذ ويسقط اذا كانت منتقلة اليه من امراة كما فى القوية او من ثقة اخبر باستبرائها

لانها زوجة لا يتعدد فيه التعدد لان المنع الابدا الذي البدن من الطلاق ينقص مع انه اسمه ...

كما في المعتبر او كانت يائسة كما في الصحيح وغيره او لم تبلغ الطمث والحبل كما في
الصحاح او كانت زوجته فاشتراها او حدا المائتين او حايضة فيكتفي بحيضتها
التي هي فيها كما في الصحيح وغيره او حاملا وقد مضى عليها اربعة اشهر وعشرة
ايام كما في الصحيح او الحسن والاولى ان تصبر حتى تضع حملها وقيل بوجوب ذلك فيحرم
قبله وقيل يكره في مدة الحمل وان لم يمض المدة المذكورة وقيل فيه غير ذلك لاختلاف
الروايات والاصح ما ذكر للجمع بينهما وتخصيص الحلي وجوب الاستبراء بما اذا ملكت
الامة بالشراء والاسترقاق دون ساير وجوه التملك اقتصارا على مورد النص
واخذا في غيره بالاصل وعموم او ما ملكت ايمانكم ضعيف وكذا خلافه في بعض
الصور المذكورة وفي الخبر رجل له جارية زنى بها ابنه قال لا ينبغي ان ياتيها حتى
يستبرئها للولد والحاق المبسوط سائر الاستمتاعات في زمن الاستبراء بالوطي في التحريم
يدفعه الصحيح اذا ملكه فاعتقها ثم تزوجها سقط الاستبراء وان كان افضل للصحيح
وغيره بلا خلاف فيه ولكن لابد تقييده بما اذا لم يعلم لها وطي محترم والا وجب لوجود
المقتضي بخلاف ما لو جهل فان الاصل عدم الوطي ولا دليل على اعتبار العلم
الا في المملوكة ولو وطاها ثم اعتقها لم يكن لغيره العقد عليها الا بعد العدة وهو الظاهر
وفي الحسن رجل يعتق سريته ايصلح له ان يتزوجها بغير عدة قال نعم قلت فغيره قال لا
وفي معناه غيره   اذا زوج امته حرم عليه وطئها الا بعد الفرقة وانقضاء العدة

ان كانت

ان كانت ذات عدة ويكفي العدة عن الاستبراء وليس له فسخ العقد الا ان يكون
تزويجها من عبده كما مر او يبيعها فيكون للمشتري الخيار كما في المعتبر فاذا
فسخ فهل يجب العدة لاطلاق الطلاق على هذا البيع فان في النصوص
ان بيعها طلاقها ام يكفي الاستبراء بالحيضة او خمسة واربعين يوما
لاطلاق النصوص باستبراء الامة للمشتري قولان ولو طلقها الزوج و
باعها المالك اتمت العدة ولا يجب الاستبراء بعدها على المشتري لانهما بمعنى
وقيل يجب لانهما حكمان تداخلهما على خلاف الاصل وهو ضعيف
لحصول الغرض المطلوب   قيل اذا كاتب امته حرمت عليه
فان فسخت الكتابة حلت ولا يجب الاستبراء اذ لا تعدد في المالك وكذا
لو ارتدا وارتدت ثم عاد الى الاسلام بخلاف ما لو باعها ثم اشتراها لانها تباح
للمشتري   لا يشترط في صحة الاستبراء كونها محللة له لولا الاستبراء
ولو اشترى حربية او مرتدة فرات بها حيضة ثم اسلمت لم يجب الاستبراء ثانيا
لحصول الغرض المقصود منه   في احكام الاولاد
في لحوق الولد قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا
اقل مدة حمل الولد الحي الكامل ستة اشهر باجماع المسلمين كما يشعر به حولين
كاملين مع ثلثون شهرا والمعتبرة واقصاه سنة وفاقا للسيد والحلي وللحسن

مفتاح

المستفيض معنى والخبر الاخر والمشهور انه تسعة اشهر للاخبار ويمكن تنزيلها على الغالب
كما يشعر به بعضها وقيل عشرة اشهر ولم نجد مستنده ويتفرع على الخلاف مسائل
في الولد سيظهر بعضها وكلما امكن اللحوق بحصول الفراش بان لا تلد لاقل من
ستة اشهر ولا ازيد من سنة مع الدخول وجب عليه الاعتراف به فيما بينه و
بين الله وان احتمل وطى غيره في ذلك بان كان قد طلقها او زنى بها غيره
واشبه الولد الزاني خلقا وخلقا لان الولد للفراش وللعاهر الحجر بالنص والاجماع
فان نفاه والحال هذه لم ينتف الا باللعان الا اذا كانت امة فينتفي ظاهرا
من دون لعان وكذلك وطي الشبهة لاختصاص اللعان بالزوجين كما مر
وكلما لم يمكن اللحوق به لفقد احد الشرائط الثلثة وجب النفي لئلا يلتحق
بنسبه من ليس منه ويترتب عليه حكم الولد في الميراث والنكاح والنظر الى
المحارم ونحوها وان كان في ظاهر الحال محكوما بلحوقه به بان كان قد تبينها
يمكنه اصابته كما يأتي خلافا للشيخين فيما جاء لاقل من ستة اشهر فخيراه
بين النفي والاعتراف وهو شاذ وربما قيل بعدم وجوب النفي مطلقا وانما يحرم
التصريح باستلحاقه كذبا دون السكوت عن النفي حذرا من اقتحام
باللعان الغير اللائق بذوي المروات وسواء تيقن انها زنت او جوز كونه من زوج اخر
قبله او وطئت بشبهة وان حرم قذفها في الثاني لان الغرض انما هو نفي الولد
وهو غير

وهو غير مفتقر الى القذف واما في ظاهر الحال فحيث ثبت الفراش حكم باللحوق
ان ولدت فيما بين اقل الحمل واكثره وان لم يعترف به ولم يعلم وطيه لها وان
لم يثبت لم يحكم به الا مع اقراره وانما يثبت الفراش بثبوت الزوجية مع امكان
الوصول اليها اجماعا وبوطي الشبهة فيفرق بينهما ان كانت ذات بعل دون
مجرد الملك في الامة اجماعا وفي ثبوته بوطيها انه قولان لاختلاف النصوص
اصحها واكثرها يعطي الثبوت واما المتعة فظاهر اصحابنا عدم ثبوت
الفراش بها ولكنهم حكموا باللحوق فيها كما في النصوص المعتبرة ولو اختلفا
في الدخول وفي ولادته منها فالقول قوله لاصالة العدم ولان
الاول من فعله فيقبل قوله فيه والثاني يمكنها اقامة البينة عليه فلا يقبل
قولها فيه بغير بينة هل يلحق الولد لمكان العزل ولا لعدم الانزال
اذا غابت الحشفة او قدرها من المقطوع عند اصحابنا لامكان سبق الماء
من غير ان يشعر به ولذا لو وطئها دبرا لامكان استرساله بالفرج
مشروسكل بما اذا علم بعدم نزول الماء او استرساله هل
يلحق الولد بالخصي او المجبوب الاشهر نعم لوجود آلة الجماع وكمال الالتذاذ
مع انزال الماء رقيق في الاول ووجود اوعية المني وما فيها من القوة
في الثاني وان بعد الاحتمال في المجبوب جدا اما مع العلتين معا فالتشكيك

العدم لعدم الانزال فقد جريان العادة بان يخلق لمثله ولد وقيل باللحوق
لان معدن الماء الصلب وانه ينفذ في ثقبه الى الظاهر وهما باقيان ولا
يلحق بغير البالغ وفي ذي العشر قول بالامكان بل في الطاعن في السن ايضا
وهو بعيد   هل حق النفي على الفور او يجوز فيه التراخي المشهور الاول
الا مع العذر او تاخيره بما جرت العادة به كالسعي الى الحاكم لتاديته بحيث
مطلقا الى عدم استقرار النفي خلافا للمحقق والشهيد الثاني لاخبار
الى نظر وتامل ومن الاعذار المجوزة للتاخير اشتراطه بوضع الحمل لجواز كون
لتردده في ثبوت الحمل واذا اعترف به وقتا ما لحق ولم ينتف منه ابدا وان كان
قد نفاه اولا للنصوص ولان للمولود حقا في النسب
كما في الصحيح في الفراش والنسب وتزيد عليه بانها لو تعلقت بامة غيره
لزمه بعد لحوق الولد قيمته لمولاها يوم ولد حيا كما في الاخبار لانه نماء ملوكه
فجمع بين الحقين حق تبعية الولد للحر من ابويه وحق المولى من منفعة امته التي
فاتته بسبب تصرف الغير فيها ولو لم يمكن الحاقه الا باحدهما تعين فلو
الزوج فاعتدت ثم تزوجت فجاءت بولد امكن الحاقه بكل منهما ففي
اعتبار القرعة او ترجيح الثاني قولان قويهما الثاني للنص لثبوت الفراش
له بالفعل حقيقة وزواله عن الاول فاطلاقه عليه مجاز وكذا لو كانت

امة فاشتراها الثاني بعد وطي الاول او تزوجها بعد عتقها وفي
الصحيح اذا كان للرجل منكم الجارية يطاها فيعتقها فاعتدت ونكحت
فان وضعت لخمسة اشهر فانه لمولاها الذي اعتقها وان وضعت
بعد ما تزوجت لستة اشهر فهو لزوجها الاخير   ولو زنى بامرأة
فاحبلها ثم تزوج بها او كانت امة فاشتراها لم يجز الحاقه به للنص ولان
المتولد من الزنا لا يلحق بالزاني وتجدد الفراش لا يقتضي الحاقه ما قد حكم
بانتفائه مما انعقد في غير الفراش   الولد تابع لابويه في الاسلام
والحرية والرق والمملوكية فان اختلفا في الاولين فهو مسلم بلا خلاف
وحر على المشهور الحاقا بالاشرف للنصوص المستفيضة منها الحسن في
العبد يكون تحته الحرة قال ولده احرار خلافا للاسكافي فجعله رقا
تبعا للمملوك منهما الا مع اشتراط حريته لانه نماء مملوك فيتبعه ولان حق الادمي
يغلب اذا اجتمع مع حق الله تعالى وللخبرين وعلى المشهور فهل يجوز اشتراط
الرقية نعم لعموم لزوم الوفاء بالشروط وفيه تردد لاشتراطه
في الشرط كما ياتي ولا فرق في ذلك بين ولد المحللة وغيره بل للمعتبرة
الناطقة بحريته بخصوصه وان لم يشترط وقيل بل ولد المحللة ان لم يشترط
حريته فعلى ابيه فكه بالقيمة للموثق هو لمولى الجارية الا ان يكون قد اشترط

حين احتماله ان جاءت بولد فهو حر ومثله الخبر ان الاحتمال وان تجدد
مالك الابوين فالولد بينهما نصفان على المشهور لانه نماء ملكهما لا مزية
لاحدهما على الاخر خلافا للحلبي فيتبع الام الا مع الشرط كغيره من الحيوانات
واجيب بالفرق فان النسب مقصود في الادمي وهو تابع لهما بخلاف
غيره وفيه نظر ولو اشترط احدهما الانفراد به او زيادة عن نصيبه صح ولزم
من زنى بامة غيره فاتت بولد فان امكن الحاقه بمولاها بان
وجدت الشرائط بالنسبة اليه لحق به كما مر لانها فراش له وقيل ان كانت
معه امارة يغلب بها الظن انه ليس منه لم يجز الحاقه به ولا نفيه بل ينبغي ان
يوصي له بشيء ولا يورثه ميراث الاولاد واختاره الاكثر للنصوص المستفيضة
وان لم يمكن الحاقه بالمولى فهو رق له وان كان ابوه حرا للنص ولانه ولدها
تردد ان على المغصوب منه ولو وطئها الشركاء فيما في طهر واحد فولدت
وتداعوه اقرع بينهم فمن خرج اسمه لحق به واغرم حصص الباقين من قيمة امه
وقيمته يوم سقط حيا بلا خلاف للخبر وليس فيه تفسير الحصص بالقيمتين
وربما يستشكل ضمان قيمة الولد لادعاء كل منهم انه ولده وانه لا يلحق بغيره
ولازم ذلك انه لا قيمة على غيره من الشركاء وهذا بخلاف ما لو كان الواطي
واحدا فانه محكوم بلحوقه به فجمع فيه بين الحقين واجيب بانه انما اغرم قيمة
الولد

الولد لثبوتها عليه بزعمه انه ولده ودعويهم لم يثبت شرعا فيؤاخذ المدعي باقراره
وان ادعاه واحد خاصة الحق به والزم بذلك ولو لم يدعه احد اقرع بينهم
ايضا

في اداب الولادة قال الله تعالى حملته امه كرها ووضعته كرها
يجب على النساء اعانة المراة عند المخاض كفاية ومع فقدهن فالمحارم والا
جانب ولا بأس بالزوج وان وجدن ويستحب غسل المولود كما في الاخبار و
الاذان في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى فانهما عصمة من الشيطان
وامان من الفزع وام الصبيان كما في النصوص وتحنيكه بماء الفرات وتربة
الحسين ع اي ادخالهما في حنكه وهو اعلى داخل الفم وبالتمر بان يمضغ و
يجعل في فمه موصلا بالسبابة الى حنكه حتى يتحلل في حلقه وان لم يوجد الفرات
فبماء السماء وان يحسن اسمه فانه يدعى يوم القيمة قم يا فلان بن فلان الى
نورك او لا نور لك واصدق الاسماء ما سمي بالعبودية وافضلها اسماء الانبياء
عليهم السلام وفي الحديث النبوي ص من ولد له اربعة اولاد ولم يسم باسمي فقد
جفاني وان يكنيه مخافة النبز وافضل اوقات التسمية يوم السابع الا
محمدا ففي زمان الحمل وحين يولد ويكره ان يسميه حكما او حكيما او خالدا
او حارثا او مالكا ويتأكد في المنكرة كظالم وابي مرة وان يكنى بابي الحكم
وابي مالك وابي عيسى وابي القاسم اذا كان الاسم محمدا كل ذلك للنص

يختار الغلام بلا خلاف للنصوص المستفيضة وهى من الفطرة

الحنفية ويستحب ان يكون يوم السابع فانه ~~اطهر~~ استحبابا مؤكدا للنصوص

منها اطهر واولا دكم يوم السابع فانه اطهر واطيب واسرع لنبات اللحم وان

وان الارض تنجس من بول الاغلف ولو اسلم غير مختون وجب عليه الختان وان

طعن فى السن لعموم الادلة وخصوص النصوص واما خفض الجوارى

والنساء فيستحب بالاجماع والنصوص وهو مكرمة وينبغى ان لا يستاصل

ويشم فانه اشرق للوجه واحظى عند الزوج كما فى الصحيح يستحب

حلق راسه والتصدق بقدر شعره ذهبا او فضة للنصوص يكره القنازع

وهو ان يحلق موضعا ويدع موضعا كما فى الخبر وكلام اهل اللغة وفى اخر

ان يحلق الا قليلا من وسط الراس وينبغى ان يكون يوم السابع مقدما على

العقيقة يستحب العقيقة عنه استحبابا مؤكدا للنصوص المستفيضة

منها العقيقة اوجب من الاضحية واوجبه السيد مدعيا عليه الاجماع ولم يثبت

والاسكافى للنصوص المتعددة العقيقة واجبة وحملت على التاكيد

والثبوت كما يشعر به الحديث المذكور ولا يجزى التصدق بثمنها فان عجز عنها

اخرها حتى يتمكن للخبرين وفيهما ان الله عز وجل يحب اهراق الدماء واطعام

الطعام ولو لم يعق الوالد استحب للولد ان يعق عن نفسه اذا بلغ للخبر ولو لم يعق

فيستحب

اى بعض اصحاب اللغة م

ن اهل اللغة من الاغلف صح

فى عهدتها للنص المولود مرتهن بعقيقته فكه ابواه او تركاه وان مات يوم السابع

قبل الظهر سقط وان مات بعده لم يسقط للنص وهى فى الغلام والجارية

سواء كما فى الصحيح وغيره وقيل بل عن الذكر ذكر او عن الانثى انثى للخبر ويستحب ان يكون يوم

السابع بالنص وان يجتمع فيه شروط الاضحية لظاهر الخبر ولا تاكيد فيه للامر انما

هى شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزى منها كل شئ وان يخص القابلة منها بالرجل

والورك كما فى الصحيحين وغيرهما وفى الخبر يعطى القابلة ربعها وان لم تكن

قابلة فلامه تعطى من شائت وان يدعى لها المومنون واقلهم عشرة فان

زاد فهو افضل كما فى الخبر وفى رواية فان زادوا فهو افضل ويكره للوالدين

ان ياكلا منها وكذا من فى عيالهما حتى القابلة لو كانت منهم للنص ويتاكد

فى الام وان يكسر شيئا من عظامها بل يفصل اعضاء ويطبخ للنص

ومن المستحبات ثقب اذنه ففى ما يقرب من الصحيح ثقب اذن الغلام من

السنة وختان الغلام من السنة وفى اخر امر جبرئيل بثقب اذن الحسنين يوم

وحرمه بعض العامة لما فيه من التاليم والاذى قال الشهيد الثانى فان

صح حديثنا او جبرته الشهرة والا فما قاله موجه الا ان يجعل مثل هذا الالم

اليسير الذى ترتب عليه زينة الصبى ونفعه مما يكفى فى الاذن فيه امثال

هذه الاخبار فى الارضاع والحضانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن

حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف

المشهور عدم وجوب ارضاع الولد على الام مع وجود الاب او وجود مال
للولد ووجود مرضعة وقدرته على دفع الاجرة اليها او تبرعها الظاهر قوله تعالى
فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وقوله فان تعاسرتم فسترضع له اخرى
وفي الخبر لا تجبر الحرة على ارضاع الولد وتجبر ام الولد ويرضعن
مقيد بمن اراد ان يتم وقيل يجب عليها ارضاع اللباء اي الموجود عند
الولادة لان الولد لا يعيش بدونه ويدفعه الوجدان وعلى الوجوب
ففي استحقاقها الاجرة عليه قولان ومع فقد الشرائط المذكورة
يجب عليها الارضاع كما يجب عليها الانفاق   يجب على الاب
بذل اجرة الرضاع اذا لم يكن للولد مال لانه من جملة نفقته
الواجبة له عليه لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن الاية وقيل يجوز
استيجار الام لذلك وهي في حبالته المشهور نعم للاصل ولقوله فان
ارضعن لكم الاية خلافا للشيخ لانه مالك للاستمتاع بها في
كل وقت الا ما استثني من اوقات العبادة فلا تقدر هي على ايفاء
المنافع المستاجرة واما الاية فسوقه للمطلقات ولا نزاع فيهن وفيه
نظر   الام احق بالرضاعة لقوله عز وجل فان ارضعن الا

بالرضاعة

اذا

اذا تبرعت الغير او رضيت بالاقل ولم ترض هي كما هو المشهور لقوله فان تعاسرتم
وللنص في المطلقة وقيل بل هي احق مطلقا اذا لم تطلب اكثر من اجرة المثل
والتعاسر في اصل الارضاع له في الاجرة وفيه التزام للاضمار المخالف
للاصل   يستحب ارضاعه بلبن امه لانه اوفق بمزاجه لتغذيه منه في بطنها
حال كونه دما وفي الخبر ما من لبن رضع به الصبي اعظم بركة من لبن امه وان استرضع
اخرى فينبغي ان يختار العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة لا الكافرة الا
مع الاضطرار فالذمية ويمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير ولا يسلم
اليها الولد لتحمله الى منزلها وتتاكد الكراهة في المجوسية ويكره ايضا
من ولادتها من زنا وابنتها كل ذلك للنصوص الا ان في الحسن وغيره في
الاخيرتين انه ان احل مولاها فعلها طاب لبنها وزالت الكراهة وشذذهما
الاصحاب بان احلال ما مضى من الزنا لا يرفع اثمه ولا يدفع حكمه فكيف يطيب
لبنه وهو استبعاد في مقابلة النص   نهاية الارضاع حولان
كاملان كما في الاية بلا خلاف ويجوز الاقتصار على احد وعشرين شهرا
عند الظاهر وحمله وفصاله ثلاثون شهرا فان الغالب في الحمل تسعة
اشهر وفي الخبر الرضاع احد وعشرون شهرا فما نقص فهو جور على الصبي
وعن ابن عباس ان من ولد لستة اشهر فصاله في عامين ومن ولد لسبعة فمدة

رضاعه ثلثة وعشرون شهرا ومن ولد لتسعة فاحد وعشرون وهو حسن موافق للاية

ويجوز الزيادة على العامين سيما مع حاجة الطفل اليه لمرض ونحوه لعدم

دليل على المنع بل في الصحيح قلت فان زاد على سنتين هل لابويه من ذلك شي قال

لا وقيده جماعة بشهر او شهرين وجعلوه رواية فالاحوط عدم التعدي عن ذلك

الا مع الضرورة الام احق بالحضانة مدة الرضاع فان ارضعته

غيرها ففي سقوط حضانتها قولان من تغاير الحقين فلا يستلزم سقوط احدهما

سقوط الاخر ومن لزوم الحرج بتردد المرضعة اليها في وقت الحاجة فاذا فصل

فالاقوال مختلفة كالنصوص مع ضعفها فقيل باحقيتها ما لم تتزوج وهو

مروي من الطرفين وقيل باحقيتها بالانثى واحقية الاب بالذكر الى سبع سنين

وقيل الى تسع للجمع بين ما دل على احقية كل منهما الى ذلك مطلقا و

للمناسبة ورواية السبع اكثر واشهر ويشترط فيهما الحرية والاسلام والعقل

اجماعا وللنصوص في الاول والامانة اي عدم ظهور الفسق والحضر والسلامة

من المرض المتعدي على خلاف فيهما سيما الاخير وفي الام خاصة ان لا تتزوج بغير

الاب فان تزوجت سقطت حضانتها بلا خلاف للنصوص فان طلقت

بائنة عادت على المشهور لزوال المنع وهو حق الزوجية فيبقى المقتضي ولظاهر الحديث

انها احق به ما لم تنكح فان ما ظرفية خلافا للحلي لخروج الحق وعوده يحتاج الى دليل

شرعي

ومتى اختل شيء من هذه الشروط فيهما او فيها فهو احق به مطلقا او فيه فهي احق بها

كذلك وان تزوجت وكذا لو مات احدهما انتقل الحق الى الاخر مطلقا وان فقدا

فاقوال كثيرة مختلفة ولا نص فيه اظهرها ترتب الاقارب والارحام ترتب

الارث لشمول واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض للحضانة شمولها للارث

ولاضطراره الى التربية والقريب اولى من البعيد ولو تعدد اقرع مع الاشتراك

من الاضرار به وفي تقديم كثير النصيب على قليله او التسوية بينهما وكذا

الانثى على الذكر لتقدم الام وكونه اوفق للتربية واقوام بالمصالح سيما اذا

كان انثى خلاف واذا بلغ رشيدا سقطت ولاية الابوين عنه بلا خلاف فان كان ذكرا

كان او انثى فيتخير في الانضمام الى من شاء الا انه يكره للبنت مفارقة امها الى

ان تتزوج كما قيل في اللواحق فيمن يجوز النظر

اليه ومن لا يجوز قال الله عز وجل قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم ويحفظوا

فروجهم الايتين يجوز النظر الى المحارم ما عدا العورة بالكتاب

والسنة والاجماع والى الزوجة ظاهرا وباطنا وكذا المملوكة مع جواز وطيها

بلا خلاف الا من ابن حمزة في الفرج حالة الجماع وهو ضعيف يدفعه الا على

ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والى وجه امة يريد شراءها

وكفيها وشعرها ومحاسنها بالاجماع والى ساير جسدها ما عدا العورة

للنساء الحاجة اليه في التطلع على العيوب وللنص وان كان تركه اولى الا
مع التحليل والى وجه امراة يريد تزويجها وكفيها باجماع المسلمين والنصوص
المستفيضة العامية والخاصية بل ربما قيل باستحبابه وفي كثير منها
جواز النظر الى شعرها ومحاسنها ايضا وان قيد في بعضها بعدم التلذذ
ويشترط امكان الاجابة وينبغي ان يكون قبل الخطبة ولو لم يتيسر له
النظر بنفسه بعث اليها امراة تتاملها وتصفها له اما غير المذكور
من الاجنبيات فلا يجوز النظر الى شيء منهن ولا اسماع صوتهن مع تلذذ او ريبة
وكفيهن مطلقا وان لم يكن احد الامرين بالاجماع والمستفيضة الا لضرورة
كشهادة او معالجة او معاملة ليعرفها اذا احتاج اليها ونحو ذلك
فيتخصص ح بما يندفع به الحاجة وفي الحديث اذا اضطرت اليه ح
فليعالجها اما النظر الى وجوههن واكفهن وكذا سماع صوتهن من دون
احد الامرين ففي كراهته وتحريمه اقوال ثالثها الكراهة مرة واحدة وتحريم
المعاودة للجواز قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وهو مفسر
بالوجه والكفين وفي رواية الزينة الظاهرة الكحل والخاتم وفي اخرى
سئل ما يحل للرجل من المراة اذا لم يكن محرما قال الوجه والكفان والقدمان
ولان ذلك مما يعم به البلوى ولاطباق الناس على خروج النساء على وجه يحصل منه الغرض

بدون

بدون ذلك من غير نكير وللتحريم قوله عز وجل ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن
ولاتفاق المسلمين على منعهن ان يخرجن سافرات كالرجال ولان النظر
اليهن مظنة الفتنة وهو محل الشهوة واللائق بمحاسن الشرع حسم الباب واجيب
عن الاول بانه مخصص بغير ما ذكر بدليل الاستثناء وعن الثاني بمعارضته
بمثله مع جواز استنادهن الى المروة والغيرة وللمفصل ان التكرار مظنة
عند الميل القلبي ومع الريبة لا فرق بين المرة والمرتين فالاول اقوى وبه يجمع
بين الادلة كما يظهر للمتامل هذا اذا نظر عن قصد اما ما يقع اتفاقا بغير قصد
فلا يتعلق به حكم اتفاقا وعليه يحمل الحديث المشهور الاولى لك والثانية عليك
ويستثنى من ذلك الصغيرة التي ليست مظنة للشهوة وكذا العجوزة المسنة
البالغة حدا ينتفي الفتنة والتلذذ بنظرها غالبا على الاصح لقوله تعالى
والقواعد من النساء الى اخرها وفي الخبر لا باس بالنظر الى شعورهن
والمراة كالرجل في جميع ما ذكر الا الامة المرادة للشراء فانه يجوز له النظر
الى المشتري زيادة على ما يجوز للاجنبي وفي الخبر لا تغطي المراة شعرها من الصبي
يحتلم هل يجوز نظر الخصي الى المراة ونظرها اليه مطلقا او مع المالكية اياه خاصة
اقوال والنصوص مختلفة والمجوز يتمسك بقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن
وهو اخص من المدعى الا ان يخصصه وبقوله غير اولي الاربة من الرجال وفيه انه

سر بالخبر بالاحمق الذى لا يابى النسآ وهو غير الحق والصحاح منهما ما يشمل الاحرار منهم

وفيه اليه يحمل البقية قيل وشمول الاية الاولى للفحل غير مضر اذ لم يثبت الاجماع

على خلافه بل مال فى المبسوط اليه ودل الصحاح عليه على انه ثبت فهو خارج

به وحمل ملك اليمين على الاماء بعيد لدخولهن فى نسائهن من قبل فلا وجه لاعادته

لبين حكمهن مهما حتى يؤكد مع اشتراك الحرائر لهن فى ذلك فلا وجه لتخصيصهن

اللهم الا ان يراد بنسائهن المسلمات مطلقا وبما ملكت ايمانهن الكوافر ويقال

لغير المملوكة كما فى الخبر وعلل فيه بانهن يصفن لازواجهن ويخصص نسائهن بمن فى خدمتهن

من الحرائر والاماء كما فعلوه غير بعيد ونقل عن الشيخ منعهن من الذمية ثم

الاولى ان يخص الجواز بالخصى المقطوع الذكر والخصيتين معا ليدخل فى غير اولى

الاربة كما قيل اما من بقى له احدهما فكالفحل مع احتمال الجواز مع المملوكية

لدخوله فى الاية الاولى وعدم شمول الاجماع له على تقدير ثبوته لكل

من الرجل والمراة ان ينظر الى مثله ما خلا عورته بالاجماع والنص حسنا كان

او قبيحا ما لم يكن لريبة او تلذذ الا ما اشرنا اليه من الكوافر والتعفف من الامرد

الحسن الوجه احسن للتأسى فقد ورد عن النبى صلى الله عليه وسلم ذلك فى الاقرار بالنسب قال الله

تعالى وكونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين

انما يثبت الاقرار بالنسب اذا كانت البنوة ممكنة لا يكذبه الحس وبكون المقر به

[margin: مقطوع الذكر والخصيتين معا]

مجهولا لان النسب الثابت لا ينقل الى غيره وان لا ينازعه فيه منازع يمكن اللحاق به

فانه لا يسمع الا بالبينة او القرعة واذا اجتمعت الشروط الثلاثة كفى الاقرار

ولا يعتبر تصديق الصغير بالاجماع وكذا المجنون وان كان محلا للتهمة كما لو اقر

بعد موتهما او لهما مال لعدم المنازع ولبناء امر النسب على التغليب وفى اعتبار

تصديق الكبير العاقل قولان اظهرهما ذلك فان لم يصدق فعلى المدعى البينة

ولا يثبت فى غير الولد الا بتصديق المقر به او البينة فان ثبت تصديقه اختص

الثبوت وتعدى الى غيرهما او ان ثبت بالبينة عم والبينة اما الاستفاضة

او شهادة عدلين اجماعا الا عدل ويمين ولا النساء ولو اكثر منفردات او

منضمات لعدم تعلقه بالمال خلافا للمبسوط فاثبته برجل وامراتين نظرا الى

ترتب المال عليه فى الجملة كالميراث وهو شاذ فى صلة الرحم قال الله

عز وجل واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض يجب الانفاق كل من

الابوين والولد مع غناه على الاخر مع فقره بالنص والاجماع وفى دخول اباء

الابوين وامهاتهما وولد الولد فيه قولان المشهور ذلك بل لا نعلم فيه مخالفا

الا ان المحقق تردد فى الاول لضعف دليله ولا يجب انفاق غيرهم من الاقارب

وان كانوا اولاد الاب بل يستحب ويتاكد فى الوارث والقول بوجوبه فيه

شاذ وفى الخبر لا يجبر الرجل الا على الابوين والولد وفى اشتراط العجز عن الاكتساب

نسر بالخبر بالاحمق الذى لا يابى النسا وهو غير الحق والصحاح منهما ما يشمل الاحرار منهم

وفيه اليه يحمل البقية قبل وشمول الاية الاولى للفحل غير وضر اذا لم يثبت الاجماع

على خلافه بل مال فى المبسوط اليه ودل الصحاح عليه على انه ثبت فهو خارج

بين وحمل ملك اليمين على الاماء بعيد لدخولهن فى نسائهن من قبل فلا وجه لاعادته

لبيين حكمهن مهما حتى يؤكد مع اشتراك الحراير لهن فى ذلك فلا وجه لتخصيصهن

اماء الا ان يراد بنسائهن المسلمات مطلقا وبما ملكت ايمانهن الكوافر ويقال

لغير المملوكة كما فى الخبر وعلل فيه بانهن يصفن لازواجهن ويخص نسائهن من فيخدمهن

من الحرائر والاماء كما فعلوه غير بعيد ونقل عن الشيخ منعهن من الذمية ثم

الاولى ان يخص الجواز بالخصى المقطوع الذكر والخصيتين معا ليدخل فى غير اولى

الاربة كما قيل اما من بقى له احدهما فكالفحل مع احتمال الجواز مع المملوكية

لدخوله فى الاية الاولى وعدم شمول الاجماع له على تقدير ثبوته لكل

من الرجل والمراة ان ينظر الى مثله ما خلا عورته بالاجماع والنص حسنا كان

او قبيحا ما لم يكن لريبة او تلذذ الا ما اشرنا اليه من الكوافر والتعفف من الامرد

الحسن الوجه احسن للناس فقد ورد عن النبى صلى الله عليه وسلم ذلك فى الاقرار بالنسب قال الله

تعالى وكونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين

انما يثبت الاقرار بالنسب اذا كانت البنوة ممكنة لا يكذبه الحس ويكون المقر به

مجهولا لان النسب الثابت لا ينقل الى غيره وان لا ينازعه فيه منازع يمكن اللحاق به

فانه لا يسمع الا بالبينة او القرعة واذا اجتمعت الشروط الثلاثة كفى الاقرار

ولا يعتبر تصديق الصغير … يكن محلا للتهمة كما لو اقر

بعد موتهما ولهما مال … اعتبار

تصديق الكبير العاقل … الى البينة

ولا يثبت فى غير الولد … يختص

الثبوت ويتعلق فى … مناقضة

او شهادة عدلين … شهادات او

منضما لعلم تعـ … روايتين نظرا الى

ترتب المال على … الرحم قال الله

عز وجل وا … انفاق كل من

الابوين وا … ماع وفى دخول ابا

الابوين و … لا نعلم فيه مخالفا

الا ان الـ … غيرهم من الاقارب

وان كا … والقول بوجوبه فيه

شاذ وفى الخبر لا يجبر الرجل الا على الابوين … اشتراط العجز الا

فسر بالخبر بالاحمق الذى لا يبالى النسا وهو غير الحمق والصحاح منهما ما يشمل الاحرار منهم
وفيه اليه يحمل النفقة قيل وشمول الايه الاولى للفحل غير وضر اذ لم يثبت الاجماع

... خلا ... على انه ثبت فهو خارج
... به وحمل ... قيل فلا وجه لاعادته
... بين حكمه ... الك فلا وجه لتخصيصهن
... اصاله الا ... ما من الكوافر يقال
... لغير المملوكة ... نسائهن من خدمتهن
... من الجرائر وا ... حص من الذمية ثم
... الاولى ان يجد ... اليدخل فى غير الاول
... الايه كما قيل ... رمع المملوكية
... لدخوله فى الايه ... لكل
... من الرجل وا ... النص حسنا كان
... او قبيحا ما لم يكر ... خفف من الامرد
... الحسن الوجه احسن ... اقرار بالنسب قال الله
تعالى وكونوا قوامين ... والوالدين والاقربين
انما يثبت الاقرار بالنسب اذا كانت البنوة ممكنة لا يكذبه الحس ويكون القرب

مجهولان لان النسب الثابت لا ينقل الى غيره وان لا ينازعه فيه منازع يمكن اللحاق به
فانه لا يسمع الا بالبينة او القرعة واذا اجتمعت الشروط الثلاثة كفى الاقرار
ولا يعتبر تصديق الصغير بالاجماع وكذا المجنون وان كان محلا للتهمة كما لو اقر
بعد موتهما ولهما مال لعدم المنازع ولبناء امر النسب على التغليب وفى اعتبار
تصديق الكبير العاقل قولان اظهرهما ذلك فان لم يصدق فعلى المدعى البينه
ولا يثبت فى غير الولد الا بتصديق المقر به او البينه فان ثبت تصديقه اختص
الثبوت ويتعدى فى غيرهما وان ثبت بالبينة عم والبينه اما الاستفاضه
او شهادة عدلين اجماعا لا عدل ويمين ولا النساء ولكن منفردات او
منضمات لعدم تعلقه بالمال خلافا للمبسوط فاثبته برجل وامراتين نظرا الى
ترتب المال عليه فى الجملة كالميراث وهو شاذ فى صلة الرحم قال الله
عز وجل واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض يجب الانفاق كل من
الابوين والولد مع غناه على الاخر مع فقره بالنص والاجماع وفى دخول اباء
الابوين وامهاتهما وولد الولد فيه قولان المشهور ذلك بل لا نعلم فيه مخالفا
الا ان المحقق تردد فى الاول لضعف دليله ولا يجب انفاق غيرهم من الاقارب
وان كانوا اولاد الاب بل يستحب ويتاكد فى الوارث والقول بوجوبه فيه
شاذ وفى الخبر لا يجبر الرجل الا على الابوين والولد وفى اشتراط العجز عن الاكتساب

في المنفق عليه قولان اظهرهما ذلك لانه معونة على سد الخلة والمكتسب
فهو كالغني ولهذا امنع من الزكوة والكفارة المشروطة بالفقر وحصول
الحاجة بالفعل لا يوجب الاستحقاق نعم يعتبر في الكسب كونه لايقابه
عادة ولا يشترط نقصان الخلقة ولا الصغر والجنون خلافا للمبسوط
وهو شاذ فلو بلغ حدا يمكن ان يتعلم حرفة او يحمل على الاكتساب فللولي في
بعض الايام نعلى الاب الانفاق عليه بخلاف المكلف وتسقط النفقة اذا كان
مملوكا لوجوبها على المولى ولا يسقط بالفسق والكفر للعموم ولقوله عز وجل
وصاحبهما في الدنيا معروفا   اذا حصل له قدر كفاية اقتصر على
نفسه فان فضل شيء فلزوجته فان فضل فللابوين والاولاد والمعتبر
مؤنة اليوم ولا تقدير في النفقة بل الواجب قدر الكفاية من الاطعام
والكسوة والمسكن وما يحتاج من زيادة الكسوة في الشتاء للتدثر
يوما ويقظة ولو احتاج الى الخدمة وجبت مؤنة الخادم ايضا ولا يجب
اعفافه على الاشهر بل يستحب وقيل بل يجب لانه من حاجاته المهمة وبل هو اهم
افراد المصاحبة بالمعروف ونفقة زوجته تابعة للاعفاف في الوجوب
والاستحباب والاقضا لهذه النفقة لو فاتت لانه مواساة لسد الخلة
لا تمليك فلا يستقر في الذمة   اذا فقد الاب او كان معسرا فعلى ابي الاب

وان

وان علا على المشهور لانه اب ولو عدمت الاباء او كانوا معسرين فعلى الام وورد
انه اتى بيتيم فقال احذوا بنفقته اقرب الناس اليه من العشيرة كما ياكل ميراثه
وهذا يدل على تقدم الام على الجد ومع عدمهما او فقرهما وعلى ابيها وامها
وان علوا الاقرب فالاقرب ومع التساوي في الدرجة يشتركون في الانفاق وام
الاب بمنزلة ام الام وابائهما وامهاتهما بمنزلة اباتها وامهاتها فيشاركون مع
في الدرجة بالسوية ويختص الاقرب من الطرفين الى المحتاج بوجوب الانفاق ولو
وجد الفروع الموسرون دون الاصول فان اتحد تعين وان تعدد في درجة واحدة
وجب عليهم بالسوية وان اختلف درجاتهم وجب على الاقرب فالاقرب ولا فرق في
ذلك كله بين الذكر والانثى وقيل بل هو على حسب الميراث وقيل بل يختص بالذكر ولو
اجتمع العمودان مع وحدة الدرجة شركاء بالسوية كما في الاب والابن ومع اختلافهما
وجب على الاقرب كما في الاب وابن الابن فالاب متعين ولو كان الفرع والانثى او كان
الاصل هي الام وفيه احتمالات والاظهر استواء الابن والبنت ولذا الام مع الولد
ولو كان الاقرب معسرا فانفق الابعد ثم ايسر الاقرب تعلق به الوجوب ح ولا يرجع الا
بعد على بما انفق ولو كان له ولدان ولم يقدر الا على نفقة احدهما وله اب وجب
على الاب نفقة الاخر   اذا تعدد المنفق عليه وان كانوا من جهة واحدة
كالاباء والاجداد وجب الانفاق على الجميع مع الوسعة والا فالاقرب فالاقرب

فى كل رتبة بين الذكر والانثى ولا بين المتقرب بالاب من الاب والام والمتقرب بالام كذلك
وان كانوا من الجهتين اعتبرت المراتب فان تساوت عدة الدرجات فيهما اشتركوا والا
اختص الاقرب ولو لم يسع ماله فى درجة واحدة لقلته وكثرتهم ففى الاقسام والقرعة
وجهان اقويهما الثانى لمنافاة التشريك الغرض ويحتمل ترجيح الاحوج لصغر او مرض
بدون القرعة للحاكم اجباره على النفقة مع الوجوب والامتناع وحبسه
لذلك او تاديبه وبيع ماله فيه ولو مع غيبته ولو لم يقدر على الوصول الى الحاكم
ففى جواز الاستقراض عليه او بيع ماله وجهان وللوالدان يقترض على نفسه من مال
ولده مطلقا صغيرا كان او كبيرا وقيل بل يشترط المصلحة فى الصغير وقيل بالمنع
مطلقا لاصالة العصمة وللخبر وقيل بل له ان ياخذ منه ما شاء وان يقع الولد
على جاريته ان لم يقع الولد عليها كما فى الاخبار الاخر وفى رواية اذا انفق عليه
ولده باحسن النفقة فليس له ان يطأها الا ان يقومها على نفسه

قال الله تعالى ولقد مكناكم فى الارض وجعلنا لكم فيها معايش
قليلا ما تشكرون وقال هو الذى جعل لكم الارض ذلولا فامشوا فى مناكبها
وكلوا من رزقه واليه النشور وقال فانتشروا فى الارض وابتغوا من فضل الله
وفى الصحيح من طلب الرزق فى الدنيا استعفافا عن الناس وسعيا على اهله وتعطفا على جاره
لقى الله يوم القيمة ووجهه مثل القمر ليلة البدر وفى الحسن الكاد على عياله كالمجاهد

وسبيل الله

وسبيل الله واوحى الله تعالى الى داود ع انك نعم العبد لولا انك تاكل من بيت المال
داود ع فاوحى الله تعالى اليه الى قد النت لك الحديد فكان يعمل من ذلك دروعا و
يقتات باثمانها ويتصدق بالباقى وطلب الحلال افضل من التخلى للعبادة كما
يستفاد من النصوص المستفيضة منها العبادة سبعون جزءا افضلها طلب الحلال
وما ورد فى العابد فى بيته الذى يقوته بعض اخوانه ان الذى يقوته اشد عبادة منه
وما ورد فى العابد التارك للتجارة ان تارك الطلب لا يستجاب له عليكم بالطلب
وفى بعضها ملعون ملعون من القى كله على الناس وينبغى الاجمال فيه وفى
الصحيح عن النبى ص الا ان روح الامين نفث فى روعى انه لا يموت نفس حتى تستكمل
رزقها فاتقوا الله عز وجل واجملوا فى الطلب ولا يحملنكم استبطاء شىء من رزق الله
ان تطلبوه بشىء من معصية الله جل وعز فان الله تبارك وتعالى قسم الارزاق
بين خلقه حلالا ولم يقسمها حراما فمن اتقى الله عز وجل وصبر اتاه الله رزقه
من حله ومن هتك حجاب الستر وعجل فاخذ من غير حله قص به من رزقه الحلال
وحوسب عليه يوم القيمة وعن الصادق ع ليكن طلبك المعيشة فوق كسب المضيع
دون طلب الحريص الراضى بدنياه المطمئن اليها ولكن انزل نفسك من ذلك
بمنزلة المنصف المتعفف ترفع نفسك عن منزلة الواهن الضعيف وتكتسب
ما لا بد للمؤمن منه فيما ينبغى من المكاسب وما لا ينبغى وادابها و

واحكام ما يجاز من اصنافها في وجوه المكاسب قال الله تعالى ولا تاكلوا اموالكم
بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم الكسب منه طيب في نفسه
ويزيده طيبا استعمال الورع فيه كالتجارة ففي النصوص ان فيها تسعة اعشار
الرزق وانها تزيد في العقل وان تركها مذهبة له وكاحياء الارض بالحرث
والغرس ففي الخبر ان من احيى ارضا فله فيها اجر وما اكله العوافي فهو له صدقة
وكاتخاذ المواشي والعقار ففي الروايات ان فيه البركة وان ثمن العقار محوق الا ان يجعل
في عقار مثله وكحرف الانبياء عليهم السلام كالرعي والنجر والخياطة والكتابة والزراعة
ونحوها ومنه ما هو حرام كالقمار حتى الكعاب والجوز كما في الخبر وفي الصحيح النرد
والشطرنج والاربعة عشر بمنزلة واحدة وكل ما قومر عليه فهو ميسر والربوا
ففي الصحيح ان درهما منه اشد من سبعين زنية بذات محرم واخذ ثمن المسكر
واجور الفواحش والرشا في الحكم فانها سحت وورد في الرشا انه الكفر بالله
العظيم واعمال الولاة الظلمة ففي رواية ان اهون ما يصنع الله بمن تولى
لهم عملا ان يضرب عليه سرادق من نار الى ان يفرغ من حساب الخلائق وكل
ما يعان به على الاثم كعمل الات اللهو وثوب الابريسم وانية الذهب
والفضة والمزمار ونحو ذلك ومنه ما هو مكروه ومنه ما اختلف في كراهته
وحرمته وسنذكرهما يحرم الرهان الا في ثلثة اجماعية

بما نقل الحسان لا سبق الا في نصل او خف او حافر ويدخل في النصل السهم والسيف
والسكين والرمح كما في الصحاح وفي الخف الابل والفيلة وفي الحافر الفرس
والبغل والحمار ولا خلاف في شيء منها عندنا وانما الخلاف في اختصاص
الحرمة في غير الثلثة بما فيه عوض او شمولها اصل الفعل ايضا ومنشاؤه
اختلاف الروايات في فتح الباء من لفظ السبق وسكونه فانه على الاول بمعنى
العوض المبذول للعمل وعلى الثاني بمعنى المصدر والاول هو المشهور والموافق
للاصل المعتمد عليه ولذا اختاره الشهيد الثاني مع تاييده باصالة جواز الفعل
فيجوز المسابقة بنحو الاقدام ورمي الحجر ودفعه والمصارعة والالات التي لا تشتمل
على نصل والطيور ونحو ذلك بغير عوض على ان تركه احوط كما يحرم التكسب
بعمل الجاير كذلك يحرم معاونتهم وتسويد الاسم في ديوانهم وقد ورد بذلك
نصوص كثيرة معتبرة وفي بعضها لان اسقط من شاهق فانقطع قطعة قطعة
احب من ان اتولى لاحد منهم عملا او اطأ بساط الرجل منهم الا لتفريج كربة عن مؤمن
او فك اسره او قضاء دينه وفي اخر ولا مدة بقلم وفي الموثق لا تعنهم على بناء
مسجد قال الاصحاب الا مع التمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر او مع الاكراه
بالخوف على النفس والمال والاهل وبعض المؤمنين فيجوز حينئذ اعتمادا لما
يأمر الا الدماء وربما كان في بعضها دلالة عليه وعلى لزوم المواساة للفقراء

وتصريح كونهم ح قالوا ويكره مع الضرر اليسير بل يستحب تحمله والتعفف عنهما
اما اخذ جوائزهم فجائز بلا خلاف وكذا ابتياعها وسائر المعاوضات و
للصحاح المستفيضة منها فكل ذلك منه فلك المهنى وعليه الوزر وفيما لا يا
حتى تعرف الحرام بعينه وكذلك ما ياخذه باسم المقاسمة او الخراج او الزكوة
فانه جائز الاخذ منه وما لكه بجوالته عليه بلا خلاف للنصوص وقيل
يشترط ان لا يزيد على المعتاد اخذه من عامة الناس في ذلك الزمان
وزاد اخرون اتفاق السلطان والعمال على القدر وفي اختصاص الحكم
بالجائر المخالف المجوز نظر الى معتقده من استحقاق ذلك عندهم دون غيره
لاعترافه بكونه ظالما فيه ولاصالة المنع الا ما اخرجه الدليل وهو المخالف
خاصة لانه المسئول عنه والمدلول عليه بالقرائن التفاتا الى الواقع او الغا
لسبق الباقي او التعميم نظرا الى اطلاق النص والفتوى اشكال
اذا اختلط الحلال بالحرام وجب التميز وايصال المستحق الى اهله مع الامكان
ولو بالمصالحة والا اخرج خمسه وحل له الباقي كما مضى
اذا دفع اليه مال ليصرفه في قبيل وكان هو بصفتهم جاز له ان ياخذ كاحدهم
من غير زيادة للصحيح ياخذ منه لنفسه مثل ما يعطي غيره وفي مخالفة خبر اخر وقيل بالمنع
للصحيح لا ياخذ منه شيئا حتى ياذن له صاحبه وهو مقطوع وحمله الشيخ على
الكراهة

الكراهة للجمع وهو حسن ولو دلت القرائن المشهورة الحالية والمقالية على تسويغ اخذه
جاز بلا كراهة وفاقا للعلامة المشهور ان ما يجب فعله لا يجوز اخذ الاجرة
عليه كتغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم وكذا القضاء والشهادة واقامة الصلوة
والاذان وزاد الحلبي تعليم المعارف والشرايع وكيفية العبادات وتنفيذ الاحكام
وتعليم القران وفي المسئلة اختلاف شديد لا يكاد يجتمع واله فمن محرم وقائل
بالكراهة ومفصل فيها بالمنع في البعض والجواز في اخر ومفصل في بعضها بالمنع
في واجبه مطلقا او العيني منه والجواز في مستحبه او غير العيني وبالمنع من
الاجرة وجواز الارتزاق من بيت المال وبالمنع مع عدم الحاجة والجواز معها
او المنع مع الشرط والجواز بدونه الى غير ذلك من الاقوال ولا نص الا في تعليم القران
والاذان والقضاء والروايات مختلفة في التعليم مانعة في الاخيرين من الاجر
والذي يظهر لي ان ما يعتبر فيه نية التقرب لا يجوز اخذ الاجرة عليه مطلقا
لمنافاته الاخلاص فان النية كما مضى ما يبعث على الفعل دون ما يخطر بالبال
يجوز فيه الاخذان اعطى على وجه الارضاء والهداية والارتزاق من بيت المال و
نحو ذلك من غير تشارط واما ما لا يعتبر فيه ذلك بل يكون الغرض منه صدور الفعل
على اي وجه اتفق فيجوز اخذ الاجرة عليه مع عدم الشرط فيما له صورة العبادة
سقط العقاب عمن وجب عليه وان لم يوجب الثواب له واما جواز الاستيجار

الحج مع كونه مع القسم الاول فلانه انما يجب بعد الاستيجار وفيه تغليب لجهة المالية فانه
انما يأخذ المال ليصرفه في الطريق حتى يتمكن من الحج ولا فرق في صرف المال في الطريق ان يصدر
من صاحب المال او نائبه ثم ان النائب اذا وصل الى مكة وتمكن من الحج امكنه التقرب
به كما لو لم يكن اخذ اجرة فهو كالمتطوع او نقول ان نقول ان ذلك ايضا على سبيل
الاسترضاع للمتبرع اما الصلوة والصلاح فلم يثبت جواز الاستيجار لهما كما مر

يكره التكسب بالصرف لان فاعله لا يسلم من الربوا وبيع الاكفان
لانه يتمنى الوباء وبيع الطعام لانه يتمنى الغلاء ولانه لا يسلم من الاحتكار وبيع
الرقيق لان شر الناس من باع الناس وبالذبح والنحر لانه يسلب الرحمة من قلبه وقد
ورد النصوص بذلك كلها مع تعليلها بما ذكر وفي بعضها الصائغ مكان الصرف في
معللا بانه يعالج زين امتي وبالحياكة والنساجة لما فيهما من الضعة من الرذالة
وفي الخبر ولد الحائك لا ينجب الى سبعة بطون وبالحجامة اذا اشترط وكذا النياحة
على الميت ولا باس بهما مع عدم الشرط كذا في النصوص وقيل بتحريم النياحة
بالباطل بان يصفه بما ليس فيه وعليه حمل ما ورد من النهي عنها وعد اجرها
من السحت اما كسب الماشطة والقابلة وخافضة الجواري والختان فلا
باس به للاصل والنص وفي رواية ولكن لا تصل الشعر بالشعر وحملت على التدليس
واما ما ورد من لعن الواصلة والموصولة فمحمول على القيادة والزنا كما في الخبر

مضنلا

يكره بيع المصاحف وشراؤها لما فيه من الابتذال له وعدم التعظيم وللنصوص
منها لا تشتر كتاب الله ولكن اشتر الحديد والدفتين والجلود وفيها انه
تبع المصاحف الا حديثا اي لم يكن ذلك فيما مضى من الزمان وحرمه العلامة
لظواهر الاخبار منها لا تبيعوا المصاحف فان بيعها حرام قيل فما تقول في شرائها قال
اشتر منه الدفتين والحديد والغلاف واياك ان تشتري الورق وفيه القرآن مكتوب
فتكون عليك حراما وعلى من باعه حراما واجيب بضعف الاسناد والاصل والتوفيق
اشتريه احب الي من ان ابيعه اما الاجر على كتابته فلا باس كما في الخبر لكن الاولى ان لا
يشارط كما في الاخر ويكره تعشيره بالذهب للخبر لا يصلح وقيل بالتحريم ويدفعه
ما ورد في القرآن المختم المعشر بالذهب المكتوب في اخره سورة بالذهب انه لم يعب منه شيئا
الا كتابة القرآن بالذهب وقال لا يعجبني ان يكتب القرآن الا بالسواد كما كتب اول
مرة   يكره كسب الصبيان والاماء مما لم يعرف بصنعة يد من لا يجتنب المحارم
لعدم الوثوق باباحة ما حصلوه وللخبر في الاولين قال فانهما ان لم تجد زنت
والصبي ان لم يجد سرق وكذلك معاملة الظالمين لعدم تحرزهم عن المحرمات وفي الخبر
دع ما يريبك الى ما لا يريبك ومعاملة السفلة والادنين والمحارفين واهل
واهل الذمة كما في الاخبار وعلل فيها بان السفلة لا تؤول الى الخير وان صفقة المحارف
لا بركة فيها وفي الخبر شاركوا من اقبل عليه الرزق فانه اجلب للرزق وكذا مخالطة

من لم ينشأ في الخير ومعاملة الحبر ومخالطة الاكراد لانهم حي من احياء الجن كشف الله
عنهم الغطاء كما في الخبر وذوي العاهات في ابدانهم لانهم اظلم شيء كذا في الخبر
يكره التكسب بالضراب بان يواجر لذلك لانه في معنى عسيب الفحل المنهي
عنه كذا قيل وفي الخبر في اجر التيوس ان كانت العرب لتعاير به ولا باس في اخذه هو حلال
بالناس يكونون للتعيير وكذا قيل في خصاء الحيوان لما فيه من الايلام وقيل بالتحريم وفي
الخبر لا باس وسهر الليل كله في الضيعة لما فيه من كثرة الحرص على الدنيا وفي الخبر
من بات ساهرا في كسب ولم يعط العين حظها من النوم فكسبه ذلك حرام وفي
اخر الصانع اذا سهر الليل كله فهو سحت وحمل على الكراهة الشديدة او منع اول
وركوب البحر للتجارة للنصوص وقيل بتحريمه مع الخوف كما في وقت اضطرابه وفي الخبر
يضر بدينك وتلقي الركبان للنهي عنه في الاخبار وقيل بتحريمه ويدفعه ضعف
الاسناد وحده اربعة فراسخ كما في الخبر فلا يكره ما زاد بل هو تجارة وجلب وشرط
ان يكون الخروج بقصد الشراء والبيع وان لا يعرف الركبان سعر البلد كما ...
من الروايات   وفي كراهة الاحتكار وحرمته قولان للاول الاصل والحسن
ان كان الطعام كثيرا يسع الناس فلا باس وان كان قليلا لا يسع الناس
فانه يكره ان يحتكر الطعام الاخاطي وفي اخر الجالب مرزوق والمحتكر ملعون
وفي الاخر الحكرة في الخصب اربعين يوما وفي الشدة والبلاء ثلثة ايام فما زاد على

الاربعين يوما في الخصب فصاحبه ملعون وفي الاخر من احتكر على المسلمين
لم يمت حتى يضربه الله بالجذام والافلاس ولان الاعلى لبيع يستلزم التحريم ويمكن
حمل الكراهة في الحديث الاول على التحريم لانه احد معانيه جميعا وليس الحكرة الا في
الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن كذا في الموثق وزاد الصدوق في
رواية الزيت والحق في المبسوط الملح والمفيد الاطعمة الحلبي الغلات والمجد
لهم دليل وحده حاجة اهل البلد وضيق الامر عليهم وان يستبقها للزيادة
في الثمن دون حاجته وان لا يوجد بايع ولا باذل وفي الحسن الحكرة ان يشتري
طعاما ليس في المصر غيره فيحتكره وان كان في المصر طعام او يباع غيره
فلا باس بان يلتمس بسلعته الفضل خلافا للشيخ والقاضي حيث اخذ الخبر الخصب
والغلاء المتقدم وهو ضعيف ويجبره الامام او نايبه بالبيع كما كان يفعله النبي
وهل يسعر عليه الاظهر لا لان الناس مسلطون على اموالهم ولانه يشتد
بسبب ذلك على البيع وللنصوص الا مع الاجحاف فيومر بالنزول عنه الى حد ينتفي
الاجحاف من دون تعيين وذلك لانه لولم يجز هذا لانتفت فائدة الاجبار
اذ يجوز ان يطلب في ماله ما لا يقدر على بذله او يضر بحال الناس والغرض
دفع الضرر وهذا قول بعض المحققين وبه يضعف القول بالاطلاق جوازا
او منعا   في الاداب قال الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة

وان تصدقوا خير لكم ان كنتم تعلمون   من اداب الكسب ان ينوي به التعفف
والتعطف واقامة فرض الكفاية في صناعات يتوقف عليها العيش وان يتفقه
فيما يتولاه ففي الخبر الفقه ثم المتجر والله للربوا في هذه الامة اخفى في دبيب النملة
على الصفا ويجمل في الطلب ولا يحرص فيه ولا يشتغل به ما بين طلوع الصبح و
الشمس ولا كل الليل ولا يركب له البحر ولا يتلقى الركبان كما مر ولا يلح على من يعده
بالاحسان ولا على المؤمن الا ان يشتري للتجارة فيلح مطلقا وان يتعامل
متدينا ويسوي بين المعاملين في الانصاف ويباكر فان في البكور البركة ولا
يبالغ في المدح للمبيع وذم المشتري وان صدق ولا يحلف فهو جعله تعالى
عرضة الايمان لترويج الدنيا الخسيسة وفي الخبر لا ينظر الله الى منفق
سلعته بيمينه ويظهر عيب المبيع وقدره وسعر الوقت وما سومح به في الصفقة
الاولى فالاخفاء خيانة وفي الخبر من غشنا فليس منا وفي القران ويل
للمطففين ولا يروج الزيف بل يلقيه في البئر ولا يخلط التراب بالطعام
ولا ما يعتاد في اللحم فهو امثال الحرام ولا يقدم على شيء لا يريده بما وفر
ثمنه ترغيبا للمشتري فانه حرام على الاصح لانه غش وخديعة ويسمى بالنجش
وقيل يكره ولا يبطل به البيع وان يخبر المشتري مع الغبن ولا يغبن غير
معتاد وان عطى المشتري لرغبته او حاجته ويحتمله من ضعيف او فقير وكذا في الحق

رحم الله امرأ سهل البيع سهل الشراء لا من غبن لانه تضييع اذ لا اجر ولا حمد ويسامح
في قبض الثمن او الدين بنقص وترك طلب وقبول حوالة ففي الخبر رحم الله امرأ
سهل القضاء سهل الاقتضاء من انظر معسرا او ترك له حاسبه الله حسابا يسيرا
ويبادر في اعطاء الاجرة وقضاء الدين قبل الاجل باجود مما شرط
وينوي القضاء كذلك ان عجز ففي الخبر ان الملائكة يدعون له حتى يقضيه
ويقيل فان نادم العامل ليقيل الله عثرته يوم القيمة ويعامل الفقير نسيئة
على عزم الترك ان لم يظهر غناه ولا يدخل في سوم اخيه وقيل تحرم ولا
يستحط بعد العقد ولا يتولى الحاضر للبادي في الفواكه والغلات وقيل
بتحريمه ويكيل الطعام اخذا واعطاء ففيه البركة وان اعطى للراجح
اعطاه بعد القسط ولا يتعرض الكيل والوزن اذا لم يحسنه حذرا من الزيادة
والنقصان وقيل بتحريمه وان يقبض لنفسه ناقصا ويعطي راجحا ولو
تشاحا في هذه الفضيلة قدم من بيده الميزان ويتشهد عند البيع الشهادتين
ويكبر ثلثا ويدعوا بعد الشراء بالماثور فهو ورد بذلك كله الرواية والحمد
في احياء الموات قال الله تعالى والارض بعد ذلك دحيها الى قوله
متاعا لكم ولانعامكم الارض   الارض ما ميتة وعامرة فالميتة
للامام وهي من الانفال سواء ملكت ثم باد اهلها او لم يجر عليها ملك

للنص والاجماع فلا يجوز لاحد التصرف فيها الا باذنه وقد اذن النبي والائمة صلوات الله
عليهم في احياها للمسلمين بل للناس كافة وتملكهم اياها به في الحضور
والغيبة والصحاح به مستفيضة الا انهم خصوه بالغيبة منها ايما قوم احيوا
شيئا من الارض وعمروها فهم احق بها وهي لهم ومنها ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها
وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارضا لرجل قبله
فغاب عنها وتركها فاخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها
اريد بالصدقة الزكوة والشيخ حمل قوله ع تعالى ولمن عمرها على الاحقية دون
الملكية لانها من الانفال وقيل انما كان المحيي ثانيا احق بها اذا لم يعرف صاحبها
ويأتي الكلام فيه ان شاء الله واما العامرة فما يملك من غير قتال وكذلك سواء
انجلا اهلها او سلموها طوعا للنصوص منها الموثق ان الانفال ما كان من الارض
ارض لم يكن فيها هراقة دم او قوم صولحوا واعطوا بايديهم وما كان من ارض
خربة او بطون اودية فهذا كله من الفيء والانفال لله وللرسول فما كان لله
فهو للرسول يضعه حيث يحب واما ما اخذه المسلمون بالسيف والقهر
كمكة والشام واكثر بلاد الاسلام ما كانت فيما عامرة وقت الفتح فهي
للمسلمين قاطبة عندنا ياخذ الامام ع او نايبه مع غيبته خراجها ويصرفه
في مصالحهم وليس لاحد منهم التسلط على شيء منها بتصرف اتفاقا قال الشهيد

الثاني

الثاني وان اخذه حاكم الجور المعتقد لاستحقاقه برئت الذمة لورود النصوص
بحل المقاسمة والخراج واصلهما من هذه الارض وفي الصحيح عن السواد ما
منزلته فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام بعد
اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلنا الشراء من الدهاقين قال لا يصلح الا
ان تشتري منهم على ان يصيرها للمسلمين فاذا شاء ولي الامر ان ياخذها
قلنا فان اخذها منه قال يرد اليه راس ماله وله ما اكل من غلتها بما عمل
قال اصحابنا ولو كان للمتصرف فيها بناء او زرع جاز بيعه لانه مملوك
وكونه في ارض الغير لا يمنع من التصرف في ملكه وقيل يجوز بيعها تبعا للاثار
المذكورة لا منفردة وفي رواية اشترها منهما وما صالح اهله المسلمين على
ان يكون الارض لهم وعليهم ما صالحهم الامام ع فهي ملك لاهلها يتصرفون
فيها بما شاءوا بلا خلاف للنصوص وان صالحوهم على ان يكون للمسلمين
كارض خيبر فهي للمسلمين كافة وامرها الى الامام كما في الصحيح واما اسلم
اهله عليه طوعا كالمدينة الطيبة فهي لاربابها يملكونها على الخصوص
وليس عليهم فيها شيء سوى الزكوة وفي الموثق قلت له رجل من اهل نجران يكون له
ارض ثم يسلم اي شيء عليه ما صالحهم النبي وما على المسلمين قال عليه
ما على المسلمين انهم لو اسلموا لم يصالحهم النبي ص فان تركوا عمارتها وتركوها

خرابا كانت للمسلمين قاطبة وامرها الى الامام او نايبه يصرفها في مصالحهم
للنص خلافا للحلي فهي باقية على ملك الاول وهو شاذ وهل على الامام ان يعطي
اربابها الرقبة من القبالة المشهور نعم وظاهر بعضهم لا وهو اظهر من الرواية
واما غير الاقسام المذكورة فكل ما جرى عليه ملك مسلم معروف وهو في
حكمه فما دامت عامرة فهي له ولورثته بعده وان ترك الانتفاع بها اصلا للنص
والاجماع فليس لاحد التصرف فيه الا باذنه وفي الخبر لا يحل مال امرئ مسلم
الا عن طيب نفسه منه وفيه من اخذ شبرا من ارض طوقه الى سبع ارضين وان
خربت فالاظهر من الصحاح وسيما الحديث السابق فان الارض لله ولمن عمرها انها
للامام ثم للمحيي ثانيا مطلقا الا انهم نقلوا الاجماع على انه ان كان قد ملكها
بغير الاحيا ثم خربت وكان صاحبها معروفا لم يزل ملكه عنها واختلفوا فيما
اذا ملكها بالاحيا ثم تركها حتى عادت مواتا فقيل انه كذلك ايضا للصحيح قلت فان
يعرف صاحبها قال فليردها اليه وحمل ما اذا ملكها الاول بغير الاحيا
جمعا بينه وبين ساير الادلة ولا سيما حديث ولمن عمرها فانه نص في معرفة
الصاحب ذكره الا ان يراد بمعرفته معرفته في اول الامر وقيل انه يزول ملكه عنها
ويصير للامام ثم للمحيي ثانيا وان كان صاحبها معروفا للاطلاق الصحاح وسيما
الثاني خرج منهما ما اجمع عليه وبقي الباقي والعموم من احيى مواتا فهو له ولان هذه

ارض اصلها مباح فاذا تركها حتى عادت الى ما كانت عليه صارت مباحا كما لو اخذ
ماء من دجلة ثم رده اليها ولان العلة في تملكها الاحياء والعمارة فاذا
زالت العلة زال المعلول وهو المملوك فاذا احياها الثاني فقد اوجد سبب الملك
له كما التقط شيئا ثم سقطت من يده وضاع فالتقطه غيره فان الثاني يكون
احق به واصالة بقاء الملك تنقطع بالضياع وقيل ان كان صاحبها معروفا
فهو احق بها للصحيح قلت فان كان فان كان يعرف صاحبها قال فليرد اليه حقه
وحمل على ما اذا ملكها الاول بغير الاحيا جمعا بينه وبين ساير الادلة ولا سيما
حديث ولمن عمرها فانه نص في معرفة الصاحب كما مر ذكره الا ان يراد بمعرفته معرفته
في اول الامر ومنهم من قال بصيرورة الثاني احق بها لكن لا يملكها بذلك بل
عليه ان يؤدي طسقها الى الاول او وارثه ولم يفرقوا في ذلك بين ما ملكه الاول
بالاحياء او غيره ومنهم من اوجب على الثاني استيذان الاول فان امتنع
فالحاكم فان تعذر احياها وعليها طسقها وحاولوا في القولين الجمع بين
الروايات والجمع بينها بحمل حديث احقيته الاول على ما اذا كان قد ملكها بغير
الاحياء اوفق   واما رؤس الجبال وما يكون بها وبطون الاودية
والاجام فهي مختصة بالامام ع وهي من الانفال مطلقا عند الاكثر للنصوص
المستفيضة خلافا للحلي فجعلها تابعة للارض وكذا المعادن عند المفيد

والديلمي فتوقف الاصحاب منها على اذنه الا انهم جعلوا شيعتهم منهما في حل كما يستفاد من

الاخبار خلافا للاكثر حيث قالوا ان الناس فيهما شرع سواء الظاهرة منهما

والباطنة للاصل والعمومات فمن سبق الى شيء منهما اخذ حاجته منه وقيل لا يملك

بالاحياء وقيل يختص بالامام ما كان في ارضه كالموات لا ما كان في المحيى لانه

يلزم من ملكه لها ملك ما فيها   واما المياه فاصلها الاباحة و

شرعية الناس فيها للاصل والنصوص منها ان المسلمين شركاء في الماء والنار

والكلاء لكن يعرض لها الملك كما يستفاد من الصحاح المجوزة لبيعها اما

باحرازه من المباح في انية او مصنع او نحوهما فيختص بحرزه اجماعا واما باخراجه

من نهر مباح الى نهره او استنباط من الارض من بئر او عين بنية التملك فيملكه

المخرج والمستنبط على المشهور خلافا للشيخ حيث قال بالاولوية في الاول دون

الملك لانه مباح دخل ملكه فيبقى على اصل الاباحة وانما يكون المخرج اولى به

لان يده عليه كما اذا اجرى السيل الى ارض مملوكة واجتمع فيها وفرع عليه

ما اذا كان الحافر للنهر المملوك جماعة ولم يسع سقيهم دفعة ولا تراضوا

على المهاياة فيه فانه يقسم عليهم على قدر ارضهم لا على قدر عملهم ولا نفقاتهم

والاظهر ما عليه الاكثر ان يملك على نسبة العمل لان الاحياء تابع له لا الارض و

قال الاسكافي ان جاف النهر وانما يملك ماءه اذا عمل به ما يصلح له بسده و

فتحه

فتحه من المباح وكانه جعل الحيازة سبب الملك وانما يختص بذلك واوجب الشيخ مالك

البئر والعين بذل الفاضل عن حاجته لشربه وشرب ماشيته وزرعه الى غيره

بغير عوض اذا احتاج اليه لشربه وشرب ماشيته ولا لسقي الزرع والشجر محتجا

بالاخبار منها ما مر من شرعية الناس فيه ومنها ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع فضل الماء

وقال من منع فضل الماء ليمنع به الكلاء منعه الله فضل رحمته يوم القيمة و

المراد ان الماشية انما ترعى بقرب الماء فاذا منع من الماء منع من الكلاء

وجاز لنفسه وهي اعم من المدعى ولا قايل بعمومه مع انها ظاهرة في المباحات

فحملها بعمومها على الكراهة اولى وفي الصحيح عن الرجل يكون له الشرب مع قوم في

قناة له شركاء فيستغني بعضهم عن شربه ايبيع شربه قال نعم ان شاء باعه بورق

وان شاء باعه بكيل حنطة وفي معناه الحسن وغيره قيل ذلم يف الماء المباح

بسقي ما عليه دفعة بدأ بالمحيا اولا ثم تقدم احياءهما على الماء والا فالذي يلي

فوهته فاذا فرغ من قضاء حاجته ارسله الى الثاني ثم الى الثالث وهكذا

سواء استضر الثاني بحبس الاول ولا للاجماع والنصوص وليس في النصوص

ذكر تقدم الاحياء وعلل بان حق السابق بالاحياء سابق على الماء ايضا فاطلاق

النصوص تقدم الاقرب منزل على ذلك وفيه نظر وقدر في الخبر الوارد

في السيل للزرع الى الشراك وللنخل الى الكعب وزيد في المشهور للشجر الى القدم

لايجوز صرف الماء عن النهر المملوك اذا كان عليه الا باذن صاحب الرحى لاشتماله
على ضرره وللصحيح الوارد فيه بخصوصه يتقي الله عز وجل ويعمل في ذلك بالمعروف ولا يضار
اخاه المؤمن المرجع في كيفية الاحياء الى العرف لعدم النص شرعا ولا لغة
ويختلف باختلاف ما يقصد قصده فلا بد للسكنى مثلا من الحايط ويكفي للزراعة
مثل المرز وللمناة وعلى هذا القياس نعم التحجير يفيد الاولوية مطلقا اجماعا لم يفد
الملكية الا فيما يسمى في العرف احياء وهو ان يشرع فيه او يعلم علامة من نصب
احجار او غرز خشبا او جمع ترابا وخط خطوطا ونحو ذلك ونحو ذلك ومنه
يحفر النهر ولم يصل الى نزع الماء وان يعمل في المعادن الباطنة عملا لا يبلغ
نيلها اما بلوغه فهو احياء ولا تحجير في المعادن الظاهرة كما قالوا لانه شروع في
الاحياء وهو منتف فيها ولو اهمل المحجر العمارة مدة طويلة اجبر الامام على الاحد
اما الاتمام والتخلية للغير حذرا من التعطيل يشترط في الاحياء ان لا يكون
عليها يد محترمة من مسلم او مسالم ولو بالتحجير وان لا يكون حريما لعامر بلا خلاف
لما فيه من الضرر المنفي بالاجماع ويأتي بيان الحريم وهل يملك الحريم تبعا للعامر
او يكون اولى واحق من غيره من دون تملك حقيقة الاشهر الاول وتظهر الفائدة
في بيعه منفردا وان لا يسميه الشارع مشعرا للعبادة كعرفة ومنى والمشعر لمنافي
تسويغ احيائها من تفويت الغرض ومنافاته البغية فيها وجوز المحقق ما لا يضر منه

ولا يؤدي الى الضيق وان لا يقطعه امام الا صل او يحميه لنفسه او لغيره كما
اقطع النبي صلى الله عليه وآله الدور وارضا بحضرموت وحضر فرس الزبير وكما حمى النقيع
لابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين في سبيل الله لان ذلك يفيد اختصاصا
فلا يجوز رفعه وليس ذلك لاحد من المسلمين سوى الامام اجماعا وللنص
لا حمى الا لله ولرسوله ولو كان حماه لمصلحة فزالت فالظاهر جواز تعرضه
قيل الحريم للقرى ما حواليها من محل اجتماع الناس ومربض
الخيل ومناخ الابل ومطرح الرماد والسماد وساير ما يؤدي من مرافقها
وفي مرعى البهايم اشكال وللدار مطرح ترابها والرماد والكناسة
والثلج وقمامة المنزل ومسيل المياه والممر في الصوب الذي يفتح فيه الباب
ولو بازورار والانعطاف لمسيس الحاجة الى ذلك وقيل لا حريم للدار لعدم
دليل عليه بل لو اراد المحيي ان يبني بجنبها لم يلزم ان يبعد عن بنائها نعم
له منع ما يضر بالحيطان كحفر بئر بقربها وتمهد له فعل الناس في ساير البلاد
اذ يبعد اتفاقهم على الاحياء دفعة والاول اشهر وللحايط مطرح الالة
لان الحاجة تمس اليه عند سقوطه وللمجرى الماء يطرح فيه ترابه ويمشي على حافتيه
للانتفاع والاصلاح وللشجر ما يبرز اليه اغصانه ويسري عروقه عادة
ولو بعد حين كما في الاخبار منها حريم النخل طول سعفها ومنها في رجل له نخلة في

حايط الاخر فقضى رسول الله ان لكل نخلة من اولئك من الارض مبلغ جريدة من جرائدها
حين بعدها والبئر التي يستقى منها يشرب الابل اربعون ذراعا وللتي للزرع بالنواضح
ستون على المشهور فيهما للخبرين المفصلين وفي الصحيح اربعون ذراعا حولها
من غير تفصيل وفي رواية خمسون الا ان يكون الى عطن او الى الطريق فاقل
من ذلك الى خمسة وعشرين وقيل ما يحتاج اليه في الانتفاع المقصود منها
وهو الاظهر تنزيلا للروايات على ذلك وللقناة الف ذراع في الرخوة و
خمسمائة في الصلبة على المشهور بمعنى عدم جواز احداث اخرى في ذلك
المقدار لئلا ينقل ماء الاولى اليها وان جاز التصرف الاخر بالحفر وغيره
اقتصر على خمسمائة من غير تفصيل وحده الاسكافي بما ينتفي به الضرر ومال
اليه في المختلف واختاره الشهيد الثاني وهو المعتمد جمعا بين ما دل على
نفي الاضرار وعلى جواز الاحياء من غير تحديد لضعف تلك الاخبار وللصحيح
في الرجل كانت له قناة في قرية فاراد رجل ان يحفر كم يكون بينهما في البعد حتى
لا يضر بالاخرى في ارض اذا كانت صلبة او رخوة فوقع عليه السلم على حسب
ان لا يضر احدهما بالاخرى ان شاء الله وحد الطريق خمس اذرع للخبر وقيل
سبع للاخر والاول اوضح سندا والثاني اكثر رواة ويمكن الجمع بالحمل على
اختلاف الطرق في حاجة المرور كالتي للقوافل والتي للاملاك ولو زادوها

على السبع واستطرقت قيل صار الجميع طريقا فلا يجوز احداث ما يمنع المارة
في الزائد وفي الخبر قلت له الطريق الواسع هل يؤخذ منها شيء اذا لم يضر با
لطريق قيل لا وورد ان حريم المسجد اربعون ذراعا من كل ناحية وحريم المؤمن
في الصيف باع وروي عظم الذراع وكل ذلك انما يثبت اذا ابتكر في
الموات اما ما يعمل في الاملاك المعمورة فلا لانها متعارضة وليس ما
جعل موضع حريما لدار او غيرها اولى من جعله حريما للاخرى فلكل من الملاك
التصرف في ملكه كيف يشاء قيل لا يجوز الانتفاع في الطريق بغير
الاستطراق الا مما لا يضر بها كالوقوف والجلوس للاستراحة والمعاملة
ونحوها اذا لم يتضيق على المارة لانها وضعت لذلك ولا باس بان يكن
بالابيض وبناء الدكة والجلوس للبيع والشراء وساير الحرف في الرحاب
المتسعة بحيث يؤمن تاذي المارة به نظرا الى المعادة والاولى
وقيل بالمنع من ذلك مطلقا والاول اشهر واذا قام بطل حقه في الكل
الا اذا كان رحله باقيا وقيل وكذا اذا قام بنية العود وفيه نظر نعم
الاسواق التي يقام في كل اسبوع او شهر مرة اذا اتخذ فيها مقعدا فهو
احق به في النوبة الثانية لان الغرض من تعيين الموضع للمعاملة ان
يعرف فيعامل فابطال حقه يؤدي الى ضرره بتفرقهم عنه

قيل يجوز فتح الابواب المستجدة الى الطريق النافذة بلا خلاف وكذا اخراج
الرواشن والاجنحة اذا كانت عالية لا تضر بالمارة الذين يعتادوا سلوكهم
فيها وان تضرر غيرهم خلافا للتذكرة او عارض فيها مسلم خلافا للشيخ
ولو سقط فسبق جاره الى مثله لم يكن للاول منعه لانهما فيه شرع
ولم يكن له بذلك الا الاولوية اما الطرق المرفوعة فلا يجوز احداث
شيء من ذلك الا باذن اربابها سواء كانت مضرة ام لا لاختصاصهم بها
نعم يجوز فتح الروازن والشبابيك اليها كما يجوز الى غيرها من الاملاك
والدور وان استلزم الاشراف على الجار لان الانسان مسلط على
ملكه يتصرف فيه بما شاء والمحرم هو التطلع لا التصرف في الملك
لو كان في زقاق بابان احدهما ادخل من الاخر فصاحب الاول يشارك
الاخر في مجازه وينفرد الادخل بما بين البابين على المشهور لان المقتضى
للاستحقاق هو الاستطراق ونهايته بابه وقيل بل يشتركان في الجميع حتى الفضلة
الداخلة في صدورها لاحتياجهم الى ذلك عند ازدحامهم للاحمال
ووضع الاثقال ولتعذر اقتصار تصرف الخارج على نفس ما يخرج عن بابه
وقواه في الدروس ويجوز للداخل فتح باب الى الخارج دون العكس
قيل اذا خرجت اغصان شجرة الى ملك الجار وجب عليه قطعها من ملكه

او عطفها

او عطفها لانه تصرف في ملك الغير وشغل به وهو غير جائز فان لم يفعل عطفها
الجار ان امكن والا قطعها من دون اذن الحاكم وقيل بل يجوز له ازالته
من دون مراجعة المالك ايضا لانه عدوان عليه فهو كاخراج البهيمة
ولانه لو توقف عليها لتوقف على اذن الحاكم مع امتناعه وليس فليس في
ظاهر التذكرة وعدم وجوبها الا انه على المالك وان جاز للصاحب الارض
لانه من غير فعله ويلزمه عدم ضمانه اجرة الارض والهواء اذا مضت
مدة مع علمه وتفريطه وعلى الاول يضمن   من سبق الى مكان من المسجد
فهو احق به ما دام جالسا فلو فارق بطل حقه لابتنية العود وبقاء الرحل في
المشهور وقيل ويشترط عدم طول المفارقة والا بطل حقه ايضا سيما مع حضور
الجماعة واستلزام تجنب موضعه وجود خلل في الصف للنهي عن ذلك فيجوز
رفع رحله ح ان احتاج اليه وان كان قيامه لضرورة كتجديد الطهارة وازالة
النجاسة ففي بطلان حقه قولان وفي الخبر اذا قام احدكم من مجلسه في المسجد
فهو احق به اذا عاد اليه وفيه سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو
احق به الى الليل وهما خاليان من تقييدهما مع انهم مستند واليهما و
الكلام في كراهة البيع والشراء وساير الصنايع في المسجد قد مضى
واما المدارس والربط فقالوا من سكن بيتا ممن له السكنى فهو احق وان

كتابخانهٔ آستانهٔ قدس

نطاولت المدّة ما لم يشترط الوقت ابدا ولا يبطل حقه بالخروج لحاجة ولا يلزمه تخليف
احد مكانه ولا ابقاء رحله فيه ولو فارقه لغير عذر بطل حقه مطلقا ومع
العذر وجها اوجههما البطلان ان ادى الى التعطيل ولم يكن رحله باقيا

في الاصطياد قال الله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم و
للسيّارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقال اذا حللتم فاصطادوا
قد مضى كتاب الاكل والشرب ان للاصطياد في الشرع معنيين احدهما اثبات
اليد على الحيوان الممتنع والثاني ازهاق روحه قبل ذلك بالالة المعتبرة وان
كليهما مباح بالكتاب والسنة والاجماع بشرايطهما وبينا هناك احكام الثاني
وشرايطه والان نريد ان نبين احكام الاول وشرايطه ويتحقق بكل الة يتوصل
بها اليه بشرط ان لا يكون ملكا للغير لعدم جواز التصرف فيه الا باذنه
ولهذا ورد النهي عن صيد الحمام بالامصار وفي الخبر فيما عرف صاحبه لا يحل
له امساكه يردّه عليه واما ما في اخر اذا ملك الطاير جناحه فهو لمن اخذه فمحمول
على غير معروف الصاحب كما في اخر فان هو صاد ما هو مالك لجناحيه لا يعرف
له طالبا فالهوله وفي رواية في رجل ابصر طايرا فتبعه حتى سقط على شجرة
فجاء رجل اخر فاخذه فقال للعين ما رأت ولليد ما اخذت واذا صيّره
غير ممتنع ملكه وان لم يقبضه ولا اشكال في ذلك اذا كانت الالة معتادة لذلك

كالشبكة

كالشبكة والحبالة وكذا لو قصد به التملك وان لم تكن معتادة بان اتخذ ارضا موحلة
ليتوحل فيها الصيد او بنى دارا للعشش ونحو ذلك على الاصح لانّ المعلوم اعتبار
وضع اليد على الصيد مع النية وللعادة لم تقتض الملك الا من حيث ازالة
المنعة وهو موجود هنا والّا لم يملكه لاصالة بقاء اباحته الى ان يوجد سبب
تملك كذا قيل اذا اطلق الصيد من يده فان لم ينو قطع ملكه عنه
قيل يبقى ملكه عليه عملا بالاستصحاب وان نوى ذلك فالاكثر انه كذلك ايضا
لان الملك وزواله متوقف على اسباب شرعية ولم يثبت كون الارادة والاعراض
عنها منها خلافا للمبسوط لان الاصل في الصيد انفكاك الملك عنه وانّما
حصل ملكه باليد وقد زالت وهو الاظهر اذا اصاد طيرا مقصوصا
لم يملكه وكذا كل اثر يدل على الملك ولا يلتفت الى احتمال فعل ذلك به عبثا من غير
قصد التملّك لان الاثر يدل على اليد واليد يحكم لها بالملك وان لم يعلم
سببه بل وان احتمل عدم صحة السبب قيل وكذلك لو اصطاد سمكة وفي
بطنها درّة مثقوبة فيكون الماخوذ لقطة وفيه نظر اما لو كانت غير مثقوبة فهي
له مع السمكة بلا اشكال لو تساويا في سبب الملك فالصيد بينهما
وان كان احدهما جارحا والاخر مثبتا دفعة فهو للمثبت ولا ضمان على الجارح
لان جنايته لم تصادف ملكا للغير ولو جهل المثبت منهما فالصيد بينهما ويحتمل

العمل بالقرعة واذا كان الصيد يمتنع بالطيران والعدو كالدراج والقبج فكسر احدهما
جناحه والاخر رجله قيل هو لهما لان سبب الملك حصل بفعلهما اذ العلة هي المجموع
من حيث هو مجموع وقيل للاخير لان بفعله تحقق الاثبات واما ان حصلت فهو مباح
بعد فيبطل اثر الجراحة الاولى ويصير صاحبها كالمعين للثاني والاعانة لا تقتضي
الشركة وهو قوى   في الاسترقاق قال الله تعالى ورفعنا بعضكم فوق
بعض درجات ليتخذ بعضكم بعضا سخريا   يختص الرقية باهل الحرب من
اصناف الكفار دون من التزم بشرائط الذمة من الفرق الثلث اجماعا ونصا
مستفيضا ولا فرق بين ان ينصبوا الحرب للمسلمين او يكونوا تحت حكم الاسلام
وقهره الا مع المهادنة بينهم وبين المسلمين بشرائطها المقررة فيجب
الكف عنهم الى انقضاء المدة لوجوب الوفاء بالعهد ويجوز شراؤهم من ابائهم
واولادهم وسائر ذوي ارحامهم ولو كانت نساء ذوات ازواج ولو من
ولو من الازواج كما في النصوص ولانهم فيء في الحقيقة فيجوز التوصل اليهم
بكل سبب وليس بيعا في الحقيقة فلا يلحقه احكامه ويجوز استرقاق لقيطهم
في ديارهم تبعا للدار اذا لم يكن فيها مسلم يمكن تولده منه عادة واما ما
ورد من ان اللقيط لا يباع ولا يشترى فالمراد منه لقيط دار الاسلام
هل يجوز استرقاق المتولد من بين المرتدين قال في الخلاف

نعم

نعم ان كان في دار الحرب ولا ان كان في دار الاسلام لاجماعنا واخبارنا وبناه
اخرون على انه هو كافر اصلي لتولده من كافرين ام مرتد كالابوين
للتبعية او مسلم لبقاء حرمة الاسلام في المرتد والاسلام يعلو ولا يعلى
ولعموم كل مولود يولد على الفطرة فعلى الاول يجوز بخلاف الاخيرين
ما يؤخذ من دار الحرب بغير اذن الامام يجوز تملكه في حال الغيبة
سواء سباه المسلم او غيره وان كان فيه حق الامام ان اخذ بسرقة او غيلة
ونحوهما من غير قتال او كان باجمعه له ان اخذ بقتال لانهم عليهم السلام اباحوا
ذلك لشيعتهم من غير اشتراط اخراج الحصة المذكورة ليطيب ولادتهم
كما في الصحاح المستفيضة   كل مكلف اقر على نفسه بالرقية مع جهالة
حكم برقه للصحيح الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك
من عبد او امة وفي اشتراط الرشد قولان وظاهر الحديث كما ترى ينفيه
ولو اشتراه فادعى الحرية لم يقبل دعواه الا مع البينة لان ظاهر اليد والتصرف
يقتضي الملك وللصحيح   لو اسلم الكافر في ملك مثله اجبر على بيعه
من مسلم لانتفاء السبيل للكافر على المؤمن كما في الاية وكذا لو اسلم احد ابويه
وكان صغيرا او احد اجداده على راي لثبوت حكم الاسلام له فينتفي سبيل
الكافر عليه ولو اسلم في دار الحرب سابقا على مولاه وخرج الينا اعتق للنص

ولو اشترى احد الزوجين انفسخ النكاح وقيل يتخير المالك بين فسخه وابقائه اذا
ملك احد اصوله او احدا ولاده وان نزلوا ذكورا واناثا انعتق في الحال ويريد الرجل
انه تنعتق عليه محارمه من النساء للاجماع والنصوص منها الصحيح لا يملك الرجل
والديه ولا ولده ولا عمته ولا خالته ويملك اخاه وغيره من ذوي قرابته من الرجال
ومنها سئل عن المراة ما تملك من قرابتها قال كل احد الا خمسة ابوها وامها وابنها
وبنتها وزوجها يعني بالزوج ما دام كونه زوجا والا فهي تملك زوجها كما ان زوجها
يملكها اجماعا الا ان الزوجية تنفسخ بالملك لما فاتهما الان المالك ان كان هو الزوج
حرم عليها وطئ مملوكها وان كان الزوج استباحها بالملك ولان التفصيل قاطع
الشركة والمراد بالملك المنفي المستقر منه والا فاصل الملك يتحقق في الجميع ومن ثمة
يترتب عليه العتق المشروط بالملك ولا فرق بين ان يدخل في ملكه اختيارا
كالشراء او قهرا كالارث وحكم الرضاع حكم النسب في ذلك عند الاكثر خلافا
للمفيد وجماعة والنصوص مختلفة والمعتبرة كلها مع الاكثر مع كثرتها منها
الصحيح سئل ان امراة ترضع غلاما لها من مملوك حتى تفطمه هل يحل لها بيعه
قال لا حرم عليه ثمنه اليس قد قال رسول الله صلعم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
اليس قد صار ابنها ولا فرق في الانعتاق بالملك بين كل وبعض نعم في السراية
في غير ام الولد خلاف والمشهور عدمها وهو الاصح للاصل وظهور الروايات الواردة

فيما

فيهما في العتق الاختياري كما ياتي خلافا للحلي مدعيا في الوفاق وهو ممنوع اما
ام الولد فانها تجعل بعد موت مولاها في نصيب ولدها وتعتق عليه كلها ان
كان للميت مال سواها والا فبقدر نصيبه وتسعى في الباقي وفي الموثق تقوم على ابنائها
على ولدها ان كان موسرا وعمل به في النهاية والمشهور الاول ويكره ان يملك
من عدا هؤلاء من ذوي قرابته كالاخ والعم والخال واولادهم للرواية
اذا عمي المملوك فلا رق عليه للحسن وغيره وكذا اذا اجذم للخبر
او اقعد بلا خلاف للثلاثة او نكل به مولاه للاخبار خلافا للحلي فيه ولا
تنكيل وجه له بعد وفاقه فيما هو اضعف دليلا او لا دليل عليه وفي تنكيل
غير المولى قولان والاصح عدم الانعتاق وان عمم ظاهر بعض الالفاظ لعدم
الاعتماد على السند والتنكيل فعل الامر الفضيح بالغير من التنكال كقطع الاذن
والانف واللسان ومسحب المذاكير كما ورد في الخبر العامي ويترتب عليه لمن
علم ان مولاه فعل به ذلك ومع عدم العلم يبني على اصالة بقاء الملك
الانعتاق كما يحصل بملك القريب وبالعوارض كذلك يحصل بمباشرة
العتق وبالسراية وبالتدبير وهو تعليقه بالموت وبالكتابة وهي تعليقه
باجل معلوم بعوض معلوم وتبيين ذلك كله في مفاتيح العطايا والمروات ان شاء
الله ومن ضرب مملوكه فوق الحد كفر بعتقه للنص وفي وجوبه واستحبابه قولان

اذا ملك الطفل مع امه او احد قرابته المشفقة عليه فلا يجوز له ان يفرق
بينها الا مع رضاها لما للنهي عنه في النصوص المستفيضة منها الصحيح في الرجل يشتري
الجارية او الغلام وله اخ او اخت او اب او ام بمصر من الامصار فقال لا تخرجه
من مصر الى مصر اخر ان كان صغيرا ولا تشتره وان كانت له ام وطابت نفسها
ونفسه فاشتره ومنها من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته
وقيل يكره ذلك والمعتمد ما قلنا   المشهور ان العبد لا يملك لظاهر قوله تعالى
يقدر على شيء وقيل يملك للروايات المستفيضة ومنها الصحيح وحملت على
اباحة تصرفه فيما ياذن له المولى فيه من فاضل الضريبة وارش الجناية
واذا ملك بعضه كان كسبه بينه وبين مولاه ولو طلب احدهما المهاياة قيل
اجبر الممتنع لانها طريق الجمع بين الحقين ووسيلة الى قطع التنازع ولا ضرر
فيها ولا اصر يؤيده الخبر وان لم يدل على التعيين وقيل لا يجبر لان ذلك قسمة
بغير معلوم والتساوي فيتوقف على التراضي وعلى الاول يكفي المهاياة اليوم
ولا يجب الا زيد   يجب الانفاق على ما يملكه من رقيق وبهيمة بالنص والاجماع
ولو كان كسوبا تخير بين الانفاق عليه من ماله واخذ كسبه وبين اتكال نفقته
على الكسب فان لم يف فالباقي على السيد ويجوز المخارجة معه بان يضرب عليه ضريبة
ويجعل الفاضل له ولا يجوز ان يضرب عليه ما يقصر كسبه عنه ولا ما يفضل معه

قدر

قدر نفقته الا اذا قام به المولى ولا تقدير لهذه النفقة بل الواجب قدر الكفاية
من طعام وادام وكسوة وترجع في جنس ذلك الى عادة مماليك امثال
السيد من اهل بلده وفي البهيمة ما تحتاج اليه فان اجتزأت بالرعي والا
علفها وان كان لها ولد وفر عليه من لبنها قدر كفايته ولو اجتزأ
بغيره من نحو علف جاز اخذ اللبن وهذا الوجوب مطرد في كل
حيوان فان للروح لحرمة وفي الحديث عذبت امراة في هرة امسكتها
حتى ماتت من الجوع فلم تكن تطعمها ولا ترسلها لتاكل من خشاش الارض
ومن امتنع عن الانفاق على المملوك والدابة اجبره الحاكم عليه او على
بيعه او ذبحه ان كان يقصد به الذبح او التخلية فان لم يفعل باع الحاكم
عنه في ذلك على ما يراه وتقتضيه الحال   يستحب المساواة مع الرقيق فيما
ياكل ويلبس وان يجلسه معه على المائدة ويطعمه مما يطعم سيما اذا كان
هو الذي يعالج طعامه فان لم يفعل فينبغي ان يعطيه منه ولو لقمة للنصوص
وقيل بوجوب احد الامرين تخييرا مع كون الاجلاس افضل عملا بظاهر الامر
وينبغي التسوية بين المماليك مع اتفاقهم في الجنس وله تفضيل ذوات
الجمال من الاماء والسراري ولا يعذب ولا يضرب غضبا ولا لزلة ونسيان
ولا يزيد على ثلث فانه قصاص يوم القيمة وفي الخبر عفو عنه سبعين مرة في

تا لكم اعفو يعتق ان طال ثلاثة فانه سبب عتقه من النار وفي الخبر من كان مؤمنا فقد
عتق بعد سبع سنين اعتقه صاحبه ام لم يعتقه ولا يحل خدمة من كان مؤمنا
بعد سبع سنين وفي آخر اذا ادى المملوك قيمة ثمنه بعد سبع سنين فعليه ان يقبله
ولا يهزئ معه فهو يسقط الوقار ولا يكلفه ما لا يطيق ولا الاعمال الشاقة
الا في بعض الاوقات المعتادة لها واذا عمل بالنهار اراحه بالليل وبالعكس
ويريحه في ايام الصيف وقت القيلولة ويتبع في جميع ذلك العادة الغالبة
وفي الخبر المشهور كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته ويستحب ان يأخذ بناصيته
المشتري ويدعو بالبركة والمأثور ويذيقه الحلو ولا يريه ثمنه في الميزان ويتصدق عنه
باربعة دراهم ويغير اسمه كل ذلك للنص وعلى المملوك ان يغتنم ايام الرق فان
الحسنة فيها بعشرين كما ورد واذا كره صاحبه بيعه استحب للنص
يجب القيام بكفاية ديدان القز من ورق التوت وحفظها من التلف وان
عز الورق الى ان يجيء تخفيف جوزها لتحصل فايدتها وان يبقي للنحل
شيئا من العسل في الكوارة يكفيها عادة لو احتاجت اليه وما لا روح فيه
من الاموال كالعقار فلا يجب القيام بعمارته ولا ذراعة الارض لكن يكره
تركه اذا ادى الى الخراب وفي وجوب سقي الزرع والشجر وحرثه مع الامكان
قولان اشهرهما العدم وهو الاظهر   في المعاوضات

في البيع

في البيع قال الله عز وجل واحل الله البيع وحرم الربوا   اباحة البيع من
ضروريات الدين ولكن له شروطا كثيرة من طرفيه وعوضيه وكيفيته
ويشترط في المتبايعين البلوغ والعقل والرشد والمالكية او ما يقوم
مقامها كالوكالة والولاية والوصاية فلا يجوز بيع الصبي ولا المجنون
ولا المغمى عليه ولا السكران ولا السفيه ولا الفضولي ولا شراؤهم وقيل
في الصبي المميز وغيره اذن له المولى او لا وكذا المجنون وللشيخ قول بجواز بيع الصبي
اذا بلغ عشرا عاقلا ومنهم من جوز بيعه بالاختيار والاظهر جواز بيعه
وشرائه فيما جرت العادة به منه في الشيء الدون دفعا للحرج في بعض الاحيان
وكذا فيما كان فيه بمنزلة الآلة لمن له الاهلية قيل ولا عبرة برضاهم
العقل اذ لا قصد لهم ولا اهلية سوى الفضولي فانه لو اجاز المالك
او وليه صح عند الاكثر لوجود المقتضي ورفع المانع بالاذن و
للخبر البارقي العامي وللمنع ايضا اخبار وعليه الان ما للجواز
اشهر وادل ولو لم يجز المالك يرجع في عين مالها ونمائها متصلا ومنفصلا
وعوض منافعها المستوفاة وغيرها وقيمة التالف في ذلك او مثله
على المشتري ثم يرجع بذلك كله على البايع اذا لم يكن عالما انه
لغير البايع او ادعى البايع الاذن والا لم يرجع بما اغترم وهل يرجع بالثمن

المشهور لانه دفعه اليه وسلطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه له فيكون بمنزلة
الاباحة وقيده الشهيد الثاني بما اذا اتلفه اما مع بقائه فله الرجوع لانه ماله
وهو متسلط عليه بمقتضى النص ولم يحصل منه ما يوجب نقله عن ملكه لانه
انما دفعه عوضا عن شيء لا يسلم له مجانا قال بل يحتمل الرجوع مطلقا وفاقا
للمحقق في بعض فتاويه لتحريم تصرف البايع فيه لانه اكل مال بالباطل
فيكون مضمونا عليه ولولا ادعى العلامة الاجماع على عدم الرجوع مع التلف
لكان في غاية القوة وهو حسن ويكفي في المتبايعين المغايرة الاعتبارية فيجوز
ان يتولى الواحد طرفي العقد سواء كان وليا او وصيا او وكيلا

ويشترط فيهما التراضي فلا يصح بيع المكره بغير حق الا ان يرضى
بعد ذلك لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وفي الخبر من اكل
طعام قوم وهم له كارهون تصّ لهم من لحمه يوم القيمة اما المكره بحق كمن توجه
عليه بيع ماله لوفاء دين عليه او شراء مال اسلم اليه فيه فاكره الحاكم
عليه او نحو ذلك فيصح بلا خلاف والظاهر ان مجرد التراضي والتقابض كاف في صحة
البيع بشرط ان يكون هناك قرينة تدل على كونه بيعا بحيث يرتفع الاشكال
ولا يبقى لهما مجال التنازع في ذلك وهو قد يحصل بلفظ من الطرفين يدل
عليه كبعت وملكت ونحو ذلك في الايجاب واشتريت وقبلت ونحوهما في القبول

وقد يحصل بغير ذلك كالفعل باليد اخذا وتسليما مع القراين وفاقا لشيخنا
المفيد طاب ثراه لاطلاق النصوص من الكتاب والسنة الدالة على الحل
وانعقاده من غير تقييد بصيغة خاصة مع عدم دليل آخر عليه وتكليف فهمه
من لفظ البيع من قبيل الالغاز والتعمية الغير اللايق بالشارع واللفظ لم يكن
سببا للنقل لعينه بل لدلالته والفعل ايضا دال على المقصود دلالة تامة
في العادة فانضم اليه مس الحاجة وسيرة الاولين فان البشر كان يجيء الى البياع
ويقول له بكم تبيع منا منها فيقول بدرهم فيعطيه الدرهم ويأخذ منا من غير لفظ
آخر يجري بينهما وقد يكون السعر معهودا بينهما فلا يحتاج الى السؤال والجواب
فان مثل هذا الفعل صريح في البيع لا يحتمل غيره خصوصا اذا كان البياع انما
في دكانه للبيع لا للهبة والاعارة والايداع وغير ذلك والاحتمال البعيد
لا يقدح في مثله فانه وارد في اللفظ ايضا هذا مع اطراد جميع العادات بقبول الهدية
من غير ايجاب وقبول لفظيين مع التصرف فيها واي فرق بين ان يكون فيه عوض
او لا اذ لم يرد به الشرع اذ الملك لا بد من نقله في الهبة ايضا وكذلك القول في
ساير العقود جميعا خلافا للمشهور بل كاد يكون اجماعا حيث اوجبوا في العقود
جميعا الفاظا دالة على الايجاب واخرى على القبول بصيغة الماضي لانهما اقرب
الى الانشاء المقصود فيهما حيث دل على وقوع مدلوله في الماضي فاذا لم يكن ذلك

هو المقصود كان وقوعه الان حاصلا في ضمن ذلك الخبر بخلاف المستقبل المحتمل
للوعد والامر الخبر المقتضي انشاء البيع من جانب الامر ومنهم من اوجب قصد
الانشاء به ومنهم من اوجب وقوعهما بالعربية الا لمن يشق له تعلمها ومنهم
من اوجب تقديم الايجاب على القبول ومنهم اوجب تطابقهما ومنهم من اشترط
غير ذلك وعلى ما قالوه لو وقع الايقاع بين المتبايعين على البيع وعرف كل منهما رضا
الاخر بما يصير اليه من العوض المعين الجامع لشرائط البيع غير اللفظ المخصوص لم يفد
اللزوم لكن هل يفيد اباحة تصرف كل منهما فيما صار اليه من العوض نظرا الى اذن
كل منهما للاخر في التصرف وان جاز له الرجوع ما دامت العين باقية ام يكون
بيعا فاسدا من حيث اختلال شرطه وهو الصيغة الخاصة المشهور الاول
والعلامة وجماعة على الثاني والاحوط الاتيان بالقول الصريح فيما له خطر
ولا سيما مع اعتضاده باصالة بقاء ملكية كل واحد لماله الى ان يعلم
الناقل • ويشترط في المشتري للمسلم الاسلام لانتفاء السبيل
للكافر عليه بنص الكتاب وقيل يجوز ويجبر على بيعه لان الجبر لا ينفي اصل
السبيل نعم اذا كان ممن ينعتق عليه صح العقد لانتفاء السبيل بالعتق خلافا
لبعضهم قالوا وفي حكم العبد المسلم المصحف وابعاضه • ويشترط في العوضين
ان يكونا عينا فلا يصح بيع المنفعة خلافا للمبسوط في خدمة العبد وهو شاذ وان يكونا

ذوي نفع

ذوي نفع محلل مقصود للعقلاء فلا يصح بيع ما لا منفعة مشروعة فيه كالميتة
والخمر اتيانا بلا خلاف بل اطلقوا المنع من بيع الاعيان النجسة والمايعات المتنجسة
مما لا يقبل التطهير لاستخباثهما ونجاستهما سوى كلب الصيد لمنفعة الاصطياد
والادهان لفائدة الاستصباح وللنص فيهما وخص الشيخ الكلب بالسلوقي ومنهم
جوز بيع كلب الماشية والزرع والحايط ايضا لمشاركتها كلب الصيد في المعنى المسوغ
لبيعه وكذلك اطلقوا المنع من بيع المسوخات بناء على عدم وقوع الذكوة عليها
سوى الفيل عند بعضهم للنص فيه ومن بيع الضفادع والسلاحف والسباع كلها
سوى الهر للنص فيه والفهد على قول لصلاحيته للصيد ومنهم من استثنى
سباع الطير ايضا وفي الصحيح عن الفهود وسباع الطير هل يلتمس التجارة فيها
قال نعم وقيل بجواز بيع السباع كلها تبعا للانتفاع بجلودها وريشها لوقوع
الذكوة عليها وكونها طاهرة منتفعا بها ولو ورد النص في جلود النمر المدبوغة
ومنهم من منع من بيع الارواث والابوال مطلقا طاهرها ونجسها للاستخباث الا
بول الابل للاستشفاء وللنص فيه والاخبار في العذرة مع ضعفها المختلفة
ومنهم من اطلق المنع من بيع كل ما قصد به محرم كالات اللهو وان امكن الانتفاع
به في غير الوجه المحرم لندوره وعدم انقداح النادر وكذا هياكل العبادة المبتدعة
كالصليب والصنم وفي الخبر الحسن عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذ منه برابط

فقال لا باس به وعن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه صلبانا فقال لا وفي الخبر
لا يصلح لباس الحرير والديباج فاما بيعه فلا باس والمعتمد عندي جواز
بيع كل ما له نفع محلل مقصود للعقلاء وفاقا لبعض المتاخرين الا ما ثبت
الاجماع المعتبر على خلافهما او ورد فيه النهي المعتبرة للاصل وعموم
واحل الله البيع وعدم دليل على المنع يعتد به فان النجاسة والاستخباث
لا يصلحان للمنع ولحديث كل شيء مطلق حتى يرد فيه النهي ولظاهر
الاذن في المستثنيات المذكورة فان الجواز فيها ليس الا للانتفاع المحلل
كما لا يخفى وانما خصت لخصوص السؤال ويشترط فيهما المملوكية
وتمامها فلا يصح بيع ما لا يملك كالحر مثلا بل الاتفاق ولا ما يشترك
فيه المسلمون كالكلاء والماء قبل حيازتهما والسموك والوحوش قبل
اصطيادهما اذا كانت في مباح ولا الوقف لعدم تمامية ملكه
الى ما دل عليه الصحيح من جواز بيعه مع اختلاف اصحابه معللا بانه ربما
جاء في الاختلاف تلف الاموال والنفوس وقيل انما يجوز مع خشية
خرابه وفي رواية اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة ورضوا كلهم
وكان البيع خيرا لهم باعوا وعمل بها بعضهم ومنهم من الحق بذلك ما لو
خرب وتعطل ولم يبق فيه نفع على ذلك الوجه اصلا واستحسنه الشهيد

الثاني لفوات مقصود الوقف ح من تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة كما لو خلق
حصير المسجد وجزعه بحيث لا يصلحان للانتفاع فيباع للوقود ونحوه وهو حسن
وفي المسألة اقوال اخر مدخولة ودليل المنع عام وحيث يجوز بيعه قيل يشترى
بثمنه ما يكون وقفا على ذلك الوجه ان امكن ويجب تحصيل الاقرب الى صفته
فالاقرب ويجري مجراه بيع ام الولد ما دام ولدها حيا فلا يجوز الا في ثمن
رقبتها مع اعسار مولاها على المشهور للصحيح وغيره واشترط بعضهم موت
المالك كما هو منطوقه والحق بعضهم مواضع اخر كبيعها اذا مات قريبها
لتعتق على من تعتق عليه وبشرط العتق على راي واذا جنت على غير المولى
ليدفع ثمنها او رقبتها في الجناية واذا كان علوقها بعد الارتهان او بعد
الافلاس واذا عجز عن نفقتها واذا مات ولم يخلف سواها وعليه دين
مستغرق اذ لا يتصور عتقها وكفنه اذا لم يخلف سواها واذا اسلمت قبل
مولاها الكافر واذا كان ولدها غير وارث ومنهم من زاد ما لو ادت
على مولاها او قتلت خطأ وفي الصحيح الامة تباع وتورث وتوهب وحدها
حد الامة وحمل على ما اذا مات ولدها كما هو مصرح به في اخر ويجوز حملها في
الرواية الاولى من النهي على الكراهة ويشترط فيهما المعلومية
كلا او بعضها عما ما يأتي فلا يصح بيع المجهول والمبهم حذرا من الغرر

المنهي عنه وقطعا للنزاع ولكن المعلومية لكل شيء بحسبه فما يكال او
يوزن او يعد فلا يجوز بيعه جزافا وان شوهد على المشهور للصحيح خلافا
للاسكافي فيما يختلف جنسا مما من الشاهد لانتفاء العذر بالمشاهدة
والربوا والاختلاف والحديث حجة عليه وفي الحسن عن الجوز لا
نستطيع ان نعده فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقي على حساب
ذلك من العدد فقال لا بأس وعليه عمل الاصحاب على ان بعضهم قيده
بالتعذر وبعضهم بالتعسر وليس لو ورد مثله في الزيت من غير تقييد
ولا قايل بالفرق بين المعدود والموزون بل الاول ادخل في الجهالة
واقل ضبطا ولانتفاء الغرر وحصول العلم واغتفار التفاوت اليسير
كما في اختلاف المكائيل والموازين كما يستفاد من المعتبرة وتجويزهم ابدال
ما يحتمل الزيادة والنقيصة للظروف من الموزونات وجواز بيعها مع الظروف
من غير وضع بناء على ان معرفة الجملة كافية وللاخبار في الابدال الا
ان في بعضها اذا كان ذلك عن تراض منكم فلا باس وفي اخر ان كان
يزيد وينقص فلا باس وان كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه وكذا
تجويزهم بالاخلاف الجمع بين شيئين مختلفين منهما بخصوصه غير معلوم
حال العقد ثم ان افتقر الى التقسيط قسط الثمن على قيمة المبيع وحده

المثل

ويقصد احدهما تسليم الجميع بالجبارة
او نقص وان كان عن خطأ

المثل ومهر المثل او مهر السنة يجوز   يجوز بيع مثل الثوب والارض من المشاهدة
وان لم يمسحا للاصل والاجماع الا من ظاهر الخلاف والحلبي وهو شاذ ويجوز
ابتياع شيء مقدر من ذلك اذا لم يكن متساوي الاجزاء الامتناع وهو ظاهر
ويكفي مشاهدة المبيع ولو غاب وقت الابتياع الا ان يمضي مدة يحتمل العادة
تغييره فيه الاجماع   لا بد فيما يباع سلما من ذكر الجنس والوصف والاجل
وساير ما يختلف لاجله الثمن فلا يكفي ذكر العدد في المعدودات بل لا بد
من ذكر الوزن في مثل البطيخ والباذنجان والبيض والرمان وانما يكتفى
في غير السلم بذلك للمشاهدة وما لا ينضبط بالوصف لا يصح السلم
فيه الغرر   قيل يجوز مع الاثمار والاوراق على الاشجار عاما
واحدا واكثر وكذا الخضر على الارض جزة وجزات بعد ظهورها وخروجها
الى الوجود في الجميع وان كانت الثمار في طلعها بعد والزرع لم يستنبل
للاصل والعمومات والمعتبرة على كراهة فيما يباع من الثمار عاما واحدا
اذا لم يبد صلاحها بان يبلغ مبلغا يؤمن عليها العاهة ويصفر او
يحمر او رطب او ينعقد الحب في الفواكه كما يستفاد منها ففي الصحيح كان ابي
يكره شراء النخل قبل ان يطلع ثمرة السنة ولكن السنتين والثلث كان
يقول ان لم يحمل في هذه السنة حمل في السنة الاخرى ثم قال اما الفاكهة

والنخل انما يكره شراء سنة واحدة قبل ان يطلع مخافة الآفة حتى يستبين و مضمونه
افتى الصدوق ومال اليه المحقق وقواه الشهيد الثانى بشرط عدم الاجماع
على خلافه بصحته وترجيحه على ما يخالفه من اخبار المنع مع امكان حملها
على الكراهة جمعا والاكثر على المنع محتجين بتلك الاخبار والاشتراط القطع
لمعلوميته وحضوره والصدوق منع فى الزرع ايضا قبل ان يستبل المذكور
واشترط بعضهم فى بدو الصلاح امورا اخرى غير ما ذكر وعلى القول بالجواز
سقط البحث عن ذلك ويحمل الشروط الزائدة على مراتب الكراهة لضعف مستندها
جميعا وفى الصحيح خرج رسول الله ص فسمع ضوضاء فقال ما هذا فقيل تبايع الناس
بالنخل فقعد النخل العام فقال اما اذا فعلوا فلا يشتروا النخل العام حتى يطلع
فيها شىء ولم يحرم واما بيع الثمار قبل ظهورها فغير جائز على المشهور مطلقا
لمفهوم الخبرين وهما ضعيفان والاصح جواز بيعها اكثر من سنة لاطلاق
المعتبر او مع ضميمة معلومة لما ياتى وبشرط القطع لمعلوميته وحضوره و
للخبر اما بدون الشروط الثلثة فلا يجوز اتفاقا الا ما جوزه العلامة من
بيعها على مالك الاصل وجهه غير معلوم قيل يجوز بيع الاصواف والاوبار
والاشعار على الانعام منفردة ومنضمة مع المشاهدة وان جهل وزنها وفاقا
للمفيد والعلامة وجماعة لانها غير موزونة كالثمرة على الشجرة وان كانت

مفردة

موزونة لو قلعت ويؤيده الخبر وقيل لا يجوز الا مع الضميمة المعلومة وهو ضعيف ويجوز
بيع المسك وفى فاره وان لم يفتق بناء على اصل السلامة كذا قالوه قيل ويجوز
بيع اللبن فى الضرع والذى يوجد فيه فى مدة معلومة منضما على ما يحتلب
منه وكذا بيع سمك الاجام المنضم اليه القصب وشيئا من السمك المصطاد
وفاقا للشيخ وجماعة للمعتبرة وكذا القول فى كل مجهول ضم الى معلوم كما يظهر
من ظواهر اخبار الثمار والاوبار والاندار للظروف وقال المتاخرون ان
كان المقصود بالبيع هو المعلوم وكان المجهول تابعا صح وان انعكس او كانا
مقصودين لم يصح وبضعفه اطلاق الروايات بل فى بعضها دلالة على خلاف
ذلك لان يقال انها لا تخرج عن قصور اما فى السند او الدلالة
ويشترط فى العوضين ايضا القدرة على اقباضهما كلا او بعضا فلا يصح
بيع ما يتعذر تسليمه للغرر الا مع ضميمة مقدور على تسليمها للصحيح الوارد
فى جواز بيع الجارية الابقة مع ثوب او متاع المعمول عليه قيل ولا يلحق به غيره
مما فى معناه كالبعير الشارد والفرس العاير على الاقوى اقتصارا فيما خالف
الاصل على المنصوص فعلى هذا يبطل البيع للغرر ويحتمل الصحة مع مراعاة التسليم
ويضعف بظواهر الروايات والتعليل فيها بانه ان فاته البعض لم يفته الاخر مع اختصاصه
بالعموم واصالة عدم زيادة التكلف مع التراضى وفى الصحيح لا باس بان يشترى

ثمرة

الطّعام وليس هو عند صاحبه حالّاً الا ان يكون بيعاً لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه
فی غير زمانه فلا ينبغی شراء ذلك حالاً ويصحّ بيع ما جرت العادة بوجوده كالحمام الطّائر
منفرداً وفاقاً للجماعة ولن تردد فيه آخرون تنزيلاً للعادة منزلة الواقع فيكون بمنزلة
العبد المنفذ فی الاشغال والدّابّة المرسلة فی المرعی وكذا ما يتعذّر تسليمه الا بعد
مدّة كالدّين المؤجّل وتعذّر التسليم كما يكون فی الابق كذلك قد يكون شيئاً شرعاً
كما فی العين المرهونة فانه لا يجوز بيعها الا باذن المرتهن لانها وثيقة للدّين والقدرة
علی التسليم كما يشترط فی الحال كذلك يشترط فی المؤجّل عند حلول الاجل فلا يجوز
الا الاسلاف فيما يتعذّر تسليمه وقت الحلول   ويشترط فيهما القبض
قبل البيع ان كان ملكه بالبيع وكانا ممّا يكال او يوزن وبيعه مرابحة او مع الوضيعة
دون ما اذا باعه راساً براس المسمّی بالتولية للمعتبرة المستفيضة ومنهم من اطلق
المنع فی التولية ايضاً للاطلاق وبعضها ومنهم من خصّه بالطعام لوقوعه جواباً عن السؤال
عنه فی بعض وقيّد بالمكيل او الموزون فيه ومنهم من كرهه مطلقاً للخبر المجوّز
مطلقاً ومنهم من خصّ الكراهة بغير التولية واباح فيهما وشدّد الكراهة فی
الطّعام جمعاً ويؤيده الاصل والعمومات والصّحيح المجوّز مطلقاً فی الثمرة بل صريحهما
مقيد بالرّبح وهو سئل عن الرّجل يشتری الثمرة ثم يبيعها قبل ان ياخذها قال
لا باس ان وجد بها ربحاً فليبع والثمرة من الموزونات بل الاطعمة الّا ان يقال ظاهرها كونها

علی الشجره وليست بموزونة ولهذا صحّ بيعها علی الشجرة مطلقاً بلا خلاف والروايات
والنصوص ليست متكافية حتّی يجب الجمع والاصل والعمومات تضعف بالنصوص
وفی الخبر الرّجل يشتری الطّعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه قال لا باس ويوكل الرّجل المشتری
منه بقبضه وكيله قال لا باس بذلك وفی معناه غيره والجمع بين الاخبار بهذا الخبر
اوفق واحوط   قيل ويشترط فيهما ان لا يكونا مؤجلين اذا كانا فی الذمة
لانه بيع الكالی بالكالی المنهی عنه والظاهر انه لا خلاف فيه ويظهر من النذكرة
ان بيع الكالی بالكالی هو بيع الدين بالدين سواء كان مؤجّلاً ام لا وظاهرهم
تحريم الامرين كليهما والناهية عامية ومن طريقنا قال رسول الله صلّی الله عليه
لا يباع الدين بالدّين وفی الصّحيح فی بيع الدين قال لا يبيعه نسيا فاما نقدا
فليبعه بما شاء واذا كان احدهما فحسب مؤجلاً صحّ اجماعاً للاصل والعمومات
وخصوص النصوص ولكن لا بدّ من قبض الاخر فی المجلس اذا كان سلفاً كما
ياتی ولا بدّ من معلوميّة الاجل بما لا يحتمل الزيادة والنقصان نسيئة كان
او سلفاً بلا خلاف لقطع النزاع ونفی الغرر وللمعتبرة ولو باع بثمنين حالّ ومؤجّل
الی اجلين مختلفين اوحالاً او مؤجّلاً لم يصحّ لجهالة الاجل والثمن ولورود
النهی عن بيعتين فی واحدة وقيل يلزم اقل الثمنين فی ابعد الاجلين للخبار
وهی ضعيفة واذا كان احدهما نقط دنياً فان كان الاخر حالاً حاضراً كان

او مضمونا صح بيعه سواء كانا مضمونا على الذى هو عليه او على غيره خلافا
للحلى فى الثانى وهو ضعيف وسواء قبل الحلول او بعده خلافا له
فى الاول لعدم استحقاقا لبايع ح وهو ضعيف نعم لا يجوز المطالبة
به قبل الاجل وان كان الاخر مؤجلا ففيه قولان ولا فرق فى المدة بين
الطويلة والقصيرة عندنا للعموم خلافا للاسكافى حيث منع من اقل
من ثلثة ايام فى السلف ومن اكثر من ثلث سنين مطلقا وهو شاذ
كقوله بالمنع من اسلاف الاعراض فى الاعراض اذا كانا مكيلين او موزونين
او معدودين وكقول العمانى بمنع اسلاف غير النقدين اما اسلاف
الاثمان فى الاثمان فلا يجوز كما ياتى وجواز اسلافهما فى الاعراض محل
وفاق ومن باع مطلقا او اشترط التعجيل كان الثمن حالا لان قضية البيع
انتقال كل من العوضين فيجب الخروج عن العهدة متى طولب وفى اشتراط
ذكر موضع التسليم فى السلف قوال ثالثها الاشتراط ان كان فى حملها
اعراض مؤنة ورابعها ان كانا فى برية او بلد غربة وكان قصدهما مفارقته
وخامسها ان كان لاحد الامرين ولا نص فيه على الخصوص ولكل وجه الا
ان الاخير يضعف السابقين عليه واختلاف الاغراض وعدم الدليل على
التعيين يؤيد الاول واصالة البرائة وحمل الاطلاق فى نظايره على
موضع

موضع العقد يرجح الثانى ووجه الاخر ظاهر ولا ريب ان التعيين مطلقا اولى
ويشترط فيهما ان لا يكونا ربويين مع زيادة احدهما او تاجيله
لما مضى من تحريم الربوا وخصوص النصوص ولا خلاف فى ذلك الا ما يظهر
من الخلاف والمبسوط من لفظ الكراهة فى التاجيل لكن قد يستعملها
فى التحريم والربوى ان كل متماثلين مقدرين بالكيل او الوزن فى عهد صاحب
الشرع او فى عادة البلدان جهل حاله فى عصره ع والمماثلة هى الاشتراك
فى الحقيقة النوعية المسماة فى اللغة بالجنس كالحمراء والصفراء فى الحنطه
ولا يخرج الحقيقة النوعية باختلاف الصفات العارضة كما يستفاد
من المعتبرة فالحنطة ودقيقها متماثل وجيد كل جنس ورديه واحد
بل الحنطه والشعير ايضا متماثلان هنا عند الاكثر للصحاح المستفيضة خلافا
للقديمين والحلى للحديث النبوى اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم
وهما مختلفان صورة وشكلا ولونا وطعما ونطقا وادراكا وحسا
ورد بان ذلك مستثنى بالنص واللحوم مختلفة بحسب اختلاف اسماء
الحيوان ولحوم البقر والجواميس متماثلة اجماعا لدخولهما تحت لفظ البقر
وفى اصناف الحمام والسموك خلاف وخل العنب مخالف لخل التمر وعلى هذا
القياس ولا يجوز بيع رطب احد المتماثلين بيابسه لا متساويا ولا متفاضلا

للمعيرة المعللة بنقصان الرطبة اذا يبس واختصاص مورده بالرطب والتمر غير مضر
لان العلة منصوصة فتتعدى كما تقرر في الاصول خلافا للجماعة حيث اقتصروا
على المنصوص وجوزوا متساويا في غيره وللحلي حيث جوز التساوي في الجميع وله
الموثق وهو ضعيف في مقابلة الصحاح اما التفاضل فلم يجوزه احد وان كان
الفضل في جانب الرطب لابهامه ولا يضر ما جرت العادة بتبعيته كعقد
التبن ودقاقة في الحنطة ونحو ذلك وفي جواز الكيل في الموزون خلاف
اما العكس فجائز لان الوزن اضبط وفي جواز اللحم بالحيوان من جنسه ولا
والمشهور العدم خلافا للحلي لان الحيوان غير مقدر باحد الامرين وهو قوي
وان كره للموثق وذهب جماعة الى ثبوت الربا في المعدود للصحيح والاصح الكراهة
لظهوره فيها وللجمع بينه وبين الصحاح الدالة على الحصر في المكيل و
الموزون وللنص في الشاة بالشاتين والبيضة بالبيضتين قال لا باس
والنسيئة فيه اشد كراهة للمفهوم الصحيح البعير بالبعيرين والدابة بالدابتين
يدا بيد ليس به باس ويجوز ان يكون السكوت عن جواز النسيئة فيه للتقية
كما يظهر من حديث اخر وكذلك الخلاف في بيع احد الربويين بالاخر المختلف
بزيادة النسيئة والمنع للصحاح وحملت على الكراهة   ليس بين الرجل
وولده ربا ولا بينه وبين اهله ولا بينه وبين عبده ولا بين المسلم وبين

اهل

اهل الحرب كذا في المعتبرة ولا خلاف فيه الا من الاسكافي حيث خص [illegible] الزيادة
بالوالد دون الولد وبشرط ان لا يكون للولد وارث ولا عليه دين وهو شاذ
وزاد في رواية ولا بين المسلم وبين الذمي وافتى بهما الصدوق والسيد بشرط
ان يكون باذل الزيادة الذمي وضعفها الاخرون اما في الحربي من ثبوته بين
المسلم والمشرك فغير معمول عليه   قد يتخلص من الربا بان يبيع احد
المتبايعين سلعته من صاحبه بجنس غيرها ثم يشتري الاخرى بالثمن فيسقط
اعتبار المساواة وكذا لو وهبه سلعته ثم وهبه الاخر او اقرضه هو وتباريا او
تبايعا وهبه الزيادة او نحو ذلك ولكن من غير شرط في الكل ولا يقدح في ذلك
كون هذه الامور غير مقصودة بالذات والعقود تابعة للقصود لان القصد الى
عقد صحيح وغاية صحيحة كاف في ذلك ولا يشترط فيه قصد جميع الغايات المترتبة عليه
فان من اراد شراء دار مثلا ليواجرها ويتكسب بها فان ذلك كاف في الصحة
وان كان له غايات اخر اقوى من هذه واظهر في نظر العقلاء كالسكنى وغيره
وقد ورد في النصوص ما يدل على جواز الحيلة على نحو ذلك منها الصحيح
عن رجل يريد ان يعينه المال ويكون لي عليه مال قبل ذلك فيطلب مني مالا
ازيده على مالي الذي عليه ايستقيم ان ازيده مالا وابيعه لؤلؤة تسوى مائة
درهم بالف درهم فاقول له ابيعك هذه اللؤلؤة بالف درهم على ان اؤخرك بثمنها

[illegible]

وبالى عليك كذا وكذا شهرا قال لا باس وفى الموثق يكون لى على الرجل دراهم فيقول اخرنى بها وانا اربحك فابيعه جبه تقوم على بالف درهم بعشرة الاف درهم او قال بعشرين الفا واؤخره بالمال قال لا باس وفى الموثق يكون لى على الرجل دراهم فيقول اخرنى ومن الشرايط ان لا اكون محاقلة ولا مزابنة للنهى عنهما فى الصحيح وفسرنا فيه بان يشترى حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة وقيل انما يحرم اذا بيع بثمره منه بعينه وبحنطة من ذلك الزرع اما لو كانتا على الارض فلا باس وفى المعتبرة ما يدل على جوازهما مطلقا وعلى هذا يجوز حمل النهى على الكراهة والمراد بالزرع السنبل كما فى الموثق فلا باس ببيعه بالحب قيل ظهور الحب والظ انه لا خلاف فيه وفى تعدية الحكم الى غير ثمرة النخل والحنطة من الفواكه والحبوب خلاف نشاء من ان علة النهى هل هى الربوا لاحتمال المساواة وعدم امكان العلم بها ام شىء اخر فعلى الاول يتعدى وعلى الثانى يبقى غيرها على اصل الجواز ويؤيد الثانى ان الثمرة على الشجرة والحنطة فى الزرع غير ربوية وان كانت من جنسه لانهما ليست بكيلة ولا موزونة وانما يباع خرصا ويرجح الاول العلة المنصوصة فى المنع من بيع الرطب بالتمر وهى نقصانه عند الجفاف فانها قائمة ههنا ويستثنى من ذلك بيع العرية والقبالة لورود النص والرخصة فيهما والعرية هى النخلة تكون فى

دار الغير

فى دار الغير او بستانه والقبالة ان يكون بين اثنين نخل او شجرة فيتقبل احدهما بحصة صاحبه لشىء معلوم ولا عرية فى غير النخل اجماعا ومن الشرايط ان لا يفترقا قبل التقابض ان كان العوضان من النقدين للمعتبرة خلافا للصدوق وله الاخبار الا انها اولى منها اصح اسنادا قالوا وان لا يفترقا قبل قبض الثمن ان كان المثمن مؤجلا وهو السلف والسلم فيبطل لو اخلا به خلافا للاسكافى حيث جوز القبض الى ثلثة ايام ولم نجد لاحد القولين مستندا نعم لا يجوز تاجيل الثمن لئلا يكون بيع الدين بالدين ولو قبض البعض صح فيما قبض فحسب قالوا الدراهم والدنانير يتعينان عندنا اجماعا لعموم الايفاء بالعقود فاذا اشتملت على التعيين لم يتم الوفاء الا بالجميع متشخصاتها ولا يجوز ابدالها ولو تلفت قبل القبض انفسخ البيع ولم يكن له دفع عوضها وان ساواه مطلقا ولا للبايع طلبه وان وجد بها عيبا لم يستبدلها بل اما ان يرضى او يفسخ العقد ومن الشرايط ان لا يشترطا فى العقد شرطا غير مقدور عليه وهو ظاهر ولا غير سايغ فى الشرع للاجماع والصحاح منها المؤمنون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله ومنهم من ابطل الشرط وحده دون العقد ومن غير السايغ اشتراط ما يؤدى الى جهالة العوضين قيل ومنه اشتراط ان لا يبيعه ولا يعتقه ولا يطاها ولا يهب

وبالجملة ما ينافي مقتضى العقد ويشكل باشتراط عدم الانتفاع زمانا معينا واسقاط
الخيار والعتق والمكاتبة والتدبير وبالجملة ما اجمع على صحة اشتراطه وفي
الحسن عن الشرط في الاماء ان لا تباع ولا توهب قال لا يجوز ذلك غير الميراث (نعم لا يجوز الشرط الى توريث)
فانها تورث وكل شرط خالف كتاب الله فهو رد واما اشتراط ان يبيعه منه
فالنظر اتفاقهم على بطلانه وان كان تعليلهم عليلا وكذا ابطل الاكثر اشتراط
عدم الخسار على المشتري وفي الصحيح ما يشعر بكراهة وهو عن الرجل ابتاع طعاما او متاعا
على ان ليس عليه منه وضيعة قال لا ينبغي واذا اشترط ان يقرضه شيئا او يستقرضه
او يوجره او يسلفه وغير ذلك من العقود السابغة جاز قطعا وان توقف
بعضهم في اشتراط الاقراض اذا باعه الشيء باضعاف قيمته وما في الصحيح اذا كان
قرضا يجر نفعا فلا يصلح محمول على الكراهة جمعا بينهما وبين النصوص المستفيضة
بطرق متعددة خير القرض ما جر منفعة   ومن الشرايط ان يبين الاجل
اذا اشتراه مؤجلا واراد بيعه مرابحة او مواضعة او تولية لان للاجل قسطا
من الثمن وللنص وان يكون راس ماله في ذلك وقدر الربح او الوضع معلوما
لهما حالة العقد للغرر وان يسقط قدر ارش العيب ان كان قد رجع به على
البايع فيخير بالباقي لانه جزء من الثمن وان لا يملكه ولا من ثالث ثم يشتريه منه
بزيادة ليخبر بالثمن الثاني قاصدا بذلك الحيلة على الاصح وفاقا للشهيدين وان

خالف

خالف المحقق لانه تدليس وغرور منهي عنه اما لو حط البايع بعض الثمن جاز للمشتري
ان يخبر بالاصل وقيده الشيخ بما اذا كان ذلك بعد لزوم العقد اما قبله فلا
بد من الاخبار بما بقي وهو مبني على مذهبه من عدم حصول الملك الا بانقضاء
الخيار وياتي الكلام فيه ولو اشترى امتعة صفقة لم يجز بيع بعضها مرابحة تماثلت او اختلفت
مرابحة ثوبا بثوب قال الاسكافي لانه قوم خلافا للاسكافي في التماثل وهو شاذ
ويكره نسبة الربح الى راس المال لانه بصورة الربوا وللنص وحرمه الشيخ في
توليه   انما يدخل في المبيع ما يتناوله اللفظ بحسب العرف فلا يدخل الثمرة
في النخل ومن باع نخلا قد ابر فثمرته لمن باع الا ان يشترط المبتاع كذا في النصوص
وعليه الاجماع ويجب على المشتري تبقيتها نظرا الى العرف وفي دخول الحمل في
الحامل مع الاطلاق قولان اما البيض فيدخل في الطير قطعا واطلاق العقد
يقتضي السلامة من العيوب وتسليم العوضين ويجبر الممتنع والرجوع في القبض
الى العرف وقيل هو التخلية مطلقا وقيل فيما ينقل القبض باليد او الكيل
فيما يكال والانتقال به في الحيوان ومع عدمه يضمن البايع الاصل والنماء
وقيل لا يضمن اجرة المدة الا مع حبسه بغير الحق   ولهما الخيار ما لم يتفرقا
للاجماع والصحاح وفي الحيوان وفيما سوى ذلك ثلثة ايام قال السيد للصحيح
المتبايعان بالخيار ثلثة ايام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يتفرقا وفيه التابع

بالخيار ما لم يفترقا وصاحب الحيوان ثلثة ايام وخصه الاكثر بالمشتري لمفهوم الصحيح الشرط في الحيوان كل ثلثة ايام للمشتري وفي معناه غيره واو لو انحو الاول لتا ويل بعيدة وجعله في الامة مدة الاستبراء ولفظه كله حجة عليه ويسقط بالشرط والايجاب للزوم الشروط ووجوب الايفاء بالعقود وبالتصرف لانه من البايع فسخ ومن المشتري اجازة ورضاه وفي الصحيح الشرط في الحيوان ثلثة ايام للمشتري اشترط اولم يشترط فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلثة الايام فذلك منه رضا ولا شرط له قيل له وما الحدث قال ان لامس او قبل او نظر منها الى ما كان محرما عليه قبل الشراء وكذا يثبت الخيار اذا اشترطاه على حسب ما اشترطاه لهما او لاحدهما او لثالث لما مر بشرط ان تكون المدة مضبوطة اتصلت بالبيع ام انفصلت ويسقط لما ذكر وفي ثبوته من حين العقد او التصرف مع الاطلاق قولان

٥ وللمشتري الخيار اذا علم بالعيب السابق على القبض فله الفسخ قبل التصرف واخذ الارش بعده للنصوص وان تطاولت المدة على المعروف من الاصحاب وان احتمل الفورية بناء على الدليل وفرق الشيخ والحلبي في جواز اخذ الارش بين حدوث العيب قبل العقد وبعده فجوزاه في الاول دون الثاني ويسقط هذا الخيار بالتبري من العيوب والاجماع والنصوص ويسقط الرد خاصة دون الارش بحدوث عيب بعد القبض فانه مانع من الرد بالعيب السابق وبالتصرف

سواء قبل العلم بالعيب او بعده بالصحاح المستفيضة والاجماع الا اذا كان العيب حبلا في الامة ووطاها المشتري فيردها ويرد معها نصف عشر قيمتها للصحاح المستفيضة وفي عدة منها لا ترد التي ليست بحبلى اذا وطئها صاحبها وله ارش العيب ويرد الحبلى ويرد معها نصف عشر قيمتها ونصف العشر مبني على الغالب من كون الحبلى ثيبة وان كان بالفرض النادر بكرا يرد العشر لانه عقر البكر بالنصوص وللنص الخاص به وضمان المنفعة على المشتري مبني على ان اختيار الرد كاشف عن عدم الملك اذ العقد موقوف على اختيار الرضا بالعيب اما التاويل بكون الحبل من المولى لتصير ام الولد فيبطل بيعها فبعيد من ظاهر الاطلاقات ومن هذه القبيل ما لو كان العيب تصرية في الشاة فيردها ويرد معها ما قابل لبنها للاجماع والنصوص العامية وقدر في بعضها بصاع من تمر او صاع من بر وفي اخر ثلثة امداد من طعام وقيل بل يرد مثل لبنها او قيمته لانه مقتضى ضمان الاموال وهو حسن واشهر الا انهم لم يذكروا مؤنة الانفاق والظاهر انها محسوبة من المردود ومنهم من الحق بالشاة الناقة والبقرة والاسكافي ساير الحيوانات الا الادمي وليس بذلك البعيد وفاقا للدروس بل لا يبعد ان لا يكون مثل هذا التصرف مانعا من الرد بالعيب اذا لم يعلم به قبله لعدم دليل صالح لشموله معتد به الا يثبت الاجماع وانى لهم به ويرد المملوك من احداث السنة من الجنون والجذام والبرص

اذا احدثت ما بين البيع وتمام السنة كما فى الصحيح وزاد فى غيره القران
الارش هو ما بين قيمته صحيحا ومعيبا كما فى الصحيح وغيره فان خالف الثمن قيمته
صحيحا اخذ بالنسبة اليه وان اختلف اهل الخبرة فى التقويم عمل على القيمة و
المنتزعة من مجموع القيم التى نسبتها اليه كنسبة الواحد الى عدة تلك القيم ففى
القيمتين نصف مجموعهما ومن الثلث ثلثه وهكذا الاستفاء الترجيح لقيمة على اخرى
والانتفاء الوسط فى نحو القيمتين والاربعة قيل والارش كما يجوز ان يكون للمشترى
بان يجده معيبا كذلك قد يكون للبايع بان يفسخ بخيار بعد تعيبه فى يد المشترى
عيبا مضمونا   اذا اشترى شيئين صفقة وعلم بعيب فى احدهما لم
رد المعيب منفردا وله ردهما معا او اخذ الارش لتضرر البايع بتبعيض الصفقة وكذا
لو اشترى اثنان شيئا ليس لاحدهما رد نصيبه دون صاحبه على المشهور خلافا للشيخ
وجماعة لجريانه مجرى العقدين بتعدد المشترى ولان التبعيض جاء من قبله حيث باع من
اثنين وقيل ان علم بالتعدد جاز التصرف والا فلا فهو حسن   وللمشترى
الخيار عند الرؤية اذا ظهر بخلاف الوصف للغرر وفى الصحيح فى الرجل اشترى ضيعة قال
لو انه قلب منها او نظر الى تسعة وتسعين قطعة ثم بقى منها قطعة ولم يرها لكان له فى
ذلك خيار الرؤية والظاهر انه على الفور ويسقط بالشرط وكذا له الخيار لو اشترى
على انها جريان معينة فكانت اقل وقيل بل له ان ياخذ بحصتها من الثمن وللشيخ
قول

قول بان البايع ان كان له ارض تفى بالناقص بجنبه فعليه الاكمال منها والا اخذ
المشترى بكل الثمن او فسخ وفى الخبر رجل باع ارضا على ان فيها عشرة اجربة
فاشترى المشترى ونقد الثمن فلما مسح الارض فاذا هى خمسة اجربة قال ان شاء
استرجع فضل ماله واخذ الارض وان شاء رد المبيع واخذ ماله كله الا ان يكون
الى جنب تلك الارض له ايضا ارضون فليوفه ويكون البيع لازما وعليه الوفاء بتمام
البيع الحديث ولو زادت كان الخيار للبايع قيل ولا فرق فى ذلك بين
متساوى الاجزاء وغيره وكذا له الخيار لو اشتراه مرابحة فبان راس المال
اقل وقيل يأخذه باسقاط الزيادة والاقوى عدم سقوط هذا الخيار بانه
وان خرج عن ملكه لاصالة بقاء الخيار فيرد مثله او قيمته وكذا لو ظهر
ان البايع اشتراه مؤجلا ولم يخبر بالاجل فله الخيار وفى الصحيح ما يحسن
ان المشترى من الاجل مثل ما كان للبايع وعمل به جماعة وكذا له الخيار
فيما اشتراه بالسلم وحل الاجل وتاخر البايع التسليم فيفسخ او
يصبر على المشهور للصحاح خلافا للحلى فاسقطه ولبعضهم فاثبت
القيمة قيمة الارض مع العقد لان الحق هو العين فاذا تعذرت رجع
القيمة حيث يتعذر المثل والمستفاد من الاخبار عدم جواز اخذ الزايد
على راس المال من البايع الا ان ياخذه منه ليشترى لمشترى المضمون

بعقد جديد وح ينبغي ان يولي الشراء غير المشتري او يدفعه البايع ليشتري به المضمون
بعقد جديد وبالجملة لا يخ من كراهة الا لليسير بالمسئلة وهذا الخيار ليس
على الفور لاصالة العدم ولو قبض البعض فله الخيار في الباقي لانه المتعذر
خاصة فله الرجوع الى ثمنه لان اليسير ضرر لا يلزم به وللمحسن وله الفسخ
في الجميع هربا من تبعيض الصفقة والاصح ان المبايع ايض الخيار مع رد
المتخلف لتبعيض الصفقة عليه ايضا الا ان يكون التاخير بتفريطه
لكل منهما الخيار واذا لم يكن من اهل الخبرة وظهر في المبيع غبن لم تجر العادة
بالتغابن به على المشهور بين المتاخرين ولم يذكره القدماء ولا نص فيه
بخصوصه نعم في خبر تلقي الركبان تخيرهم اذا غبنوا ويؤيده حديث نفي
الضرار فلا باس به وهل هو على الفور او التراخي قولان ولعل الاول اقوى
ويسقط بالشرط والايجاب لا بالتصرف اذا لم يخرج عن الملك ويمنع منه مانع
من رده كالاستيلاد في الامة على المشهور وفروعه متكثرة وفي كثير منها
اشكال لعدم النص والفتوى ولا يثبت به ارش بلا خلاف ومع ذلك فيحتمل
سقوط الخيار للمغبون لو بذل له الغابن التفاوت لزوال الضرر بذلك
وهو الاصل في اثباته   وللمشروط له الخيار اذا لم يف الاخر بالشرط وقيل
بل ليس له ذلك الا مع تعذر تحصيل الشرط ولو بالرفع الى الحاكم لوجوب الوفاء على

صحبه

بعض الخيار الشرط نعم صح

صاحبه لعموم الامر بالوفاء بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وجعل الشهيد الشرط
ما في العقد كافيا في تحققه من غير حاجة الى احتياج له الى عقد اخر كشرط الوكالة
في عقد الرهن تابعا له في اللزوم والجواز لانه جزء من الايجاب والقبول بخلاف
ما افتقر الى عقد اخر كشرط رهن شيء على الثمن لانه امر منفصل عن العقد لم
يوجد بعد وانما علق عليه العقد والمعلق على الممكن ممكن وهو حسن وفي
نوريه هذا الخيار وعدمها وجهان   وللبايع الخيار اذا لم يقع التقابض
ولا اشترطا تاخيره ومضى ثلثة ايام لاجماعنا والمعتبرة وكذا ما يفسد
بالمبيت اذا مضى اليوم بالنص   يملك المشتري لا يتوقف على انقضاء
مدة الخيار خلافا للاسكافي ط والشيخ مقيد بما اذا كان للبايع او لهما
وهو شاذ فالنماء للمشتري وان فسخ العقد والتالف من غير تفريطه
ان كان الخيار للبايع ومن البايع ان كان له وقبل القبض عن البايع مطلقا
وفي الموثق رجل باع داره على انه ان جاء بثمنها الى سنة ردها عليه قال لا باس
قلت لمن تكون الغلة فقال الغلة للمشتري الا ترى انه لو احترقت لكانت من ماله
وفي معناه غيره وفي الصحيح عن الرجل يشتري الدابة او يحدث فيه حدث على من ضمان
ذلك فقال على البايع حتى ينقضي الشرط ثلثة ايام ويصير المبيع للمشتري وفي معناه
المستفيض وفي رواية يحلف بالله بارضيه ثم هو بريء من الضمان وينتقل الخيار دلكه

عراض يحج للبايع او للمشتري اولهما

سكره يخ للبايع للمشتري اولهما

اذا العقد وينسخ الزم الايجين ... ه
يمينا العقد اثاله ...

الوارث لانه حق من الحقوق وفي الشفعة الشفعة ثابتة في العقار بالنص

والاجماع واشترط المتاخرون قبولها للقسمة الاجبارية لخبر لا شفعة في سفينة

ولا في نهر ولا في طريق ولا دلالة فيهما عليه اصلا مع احتمال التقية على ان الضرر

في غيره اقوى وهو مناط شرعية الشفعة فالصحيح عدم اشتراطه وفاقا

للسيد والحلي واكثر القدماء على ثبوتها في كل مبيع للعموم وخصوص المرسل

ويعارضه المرسل الاخر وما يدل على نفيها عن الحيوان من المعتبرة واصالة عدم

التسلط على مال الغير الا المتفق عليه ومنهم من اثبتها في العبد دون غيره

من الحيوان والمنقول للصحيح والمسئلة محل اشكال وكيف كان فيشترط فيها الشركة

بالفعل ولا يثبت بالجوار بلا خلاف فينا ولا في المقسوم المنصوص المستفيضة خلافا

للعماني وهو شاذ وان يكون الانتقال بالبيع فلو جعله صداقا او صدقة او هبة

او صلحا فلا شفعة على المشهور خلافا للاسكافي لعدم دليل على التخصيص مع

اشتراك الجميع في الحكمة الباعثة وهي دفع الضرر عن الشريك وتضمن النصوص ذكر

البيع لا ينافي ثبوتها بغيره وهو قوي ان خصها بالمعاوضات المحضة لان اخذ الموهوب

مثلا بغير عوض بعيد وبه خارج عن مقتضى الاصل وكذلك غير الهبة لمعتبرة

ابي بصير حيث نفاها عن المنقول بالصداق وان يكون الشفيع مسلما اذا كان

المشتري مسلما لانه تسلط على سبيل القهر ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين

سبيلا

سبيلا وفي الخبر ليس لليهودي ولا للنصراني شفعة يعني على المسلم للاجماع على ثبوتها

لهما على غيره وان يكون قادرا على الثمن ولو بالاقتراض غير مماطل ولا هارب

فيسقط حقه وان ادعى غيبة الثمن اجل ثلثة ايام فان لم يحضره بطلت وان

ذكر انه ببلد اخر اجل مقدار ذهابه اليه واخذه وعوده وثلثة ايام كذا في

الحسن وعليه العمل وان يكون الشريك واحدا فيسقط مع الكثير على المشهور

للصحيح وغيره خلافا للاسكافي فاثبتها معها مطلقا للصحيحين وغيرهما وجعلها

على قدر السهام وجوزها على عدد الشفعاء وللصدوق فاثبتها معها في غير الحيوان

خاصة للصحيحين وجعلها على عدد الرؤس وفي الخبر الشفعة تثبت على عدد

الرجال والمسئلة محل اشكال لو باع المشفوع وغير المشفوع صفقة ثبت

الشفعة في المشفوع خاصة دون غيره اتفاقا وان كان وان كان غير المشفوع

من مصالح المشفوع الا اذا كان طريقا له او شربا فتثبت في الجميع بلا خلاف

للصحيحين وكذا اذا كان من جملة المرافق كالابواب المثبتة في الدور وبالجملة

ما يتناوله المشفوع عادة ولو كان بعض المشفوع وقفا ففي ثبوت الشفعة

للموقوف عليه او ولي الوقف من ناظر او حاكم اقوال مبنية على انتقال الملك للموقوف

عليه وعدمه فان لم ينتقل لم يثبت لعدم الشركة فان انتقل فان اشترطنا في الشركة الملك

التام فكذلك ايضا وعليه المحقق والشهيد والا ثبت وعليه السيد حتى جوزها للامام

وخلفائه المطالبة بشفعة الوقوف التي ينظرون فيها على المساكين والمساجد
ومصالح المسلمين والحلي اثبتها مع وحدة الموقوف عليه صح خاصة والمختار
المتأخرون وهو حسن بناء على اشتراط اتحاد الشريك في الشفعة
يجب المبادرة الى مطالبة الشفعة عند العلم بها على ما جرت العادة
به فان لم يفعل من غير عذر بطل حقه عند الاكثر بل ادعى الشيخ عليه الاجماع
وله خبران عاميان وظاهر الحسن السابق المتضمن لثلثة ايام واستلزام
التراخي الاضرار بالمشتري وقيل لا يبطل الا ان يصرح بالاسقاط ولو تطاولت
المدة وبه قال الصدوق والحلي والسيد نقل عليه الاجماع ولهم اصالة
عدم الفورية وثبوت الشيء على ما كان وعدم بطلان الحق بالامساك
عن طلبه وفي الادلة من الطرفين نظر الا ان مخالفة الشفعة للاصل
تقتضي المصير الى الاول وان كان تاخيره لعذر عن المباشرة وعن التوكيل
لم يبطل وكذا لو ترك لتوهمه كثرة الثمن فبان قليلا او ان الثمن ذهب فبان
فضة او انه اشترى النصف فبان الربع او بالعكس او ان المشتري واحد فبان
اكثر او بالعكس ونحو ذلك لاختلاف الاغراض في مثل ذلك وللغائب المطالبة
بعد حضوره وان طال زمان الغيبة الا مع تمكنه منها في الغيبة بنفسه
او وكيله وكذا للولي ان يطالب للمولى عليه مع الغبطة سواء في الحال او بعد

بلوغ

بلوغ الصبي او افاقة المجنون او رشد السفيه لان التاخير وقع لعذر وتقصير الولي بالتراخي
لا يسقط حق المولى عليه وليس الحق متجددا بعد الكمال بل مستمرا وانما المتجدد اهلية الاخذ
وولي المجبور ووصي اليتيم بمنزلته يأخذ له الشفعة اذا كان له فيه غبطة وللغائب
شفعة والمريض الغير المتمكن من المطالبة كالغائب وكذا المحبوس لا تسقط
الشفعة بتقايل المتبايعين لحصول الاستحقاق بالعقد فليس لهما اسقاطه والدرك
على المشتري نعم لو رضي بالبيع ثم تقايلا لم يكن له شفعة لان الاقالة فسخ وليست بيعا
ولا بتصرف المشتري وان وقع صحيحا لوقوعه في ملكه لسبق حق الشفيع فله ابطال التصرف
المنافي فان كان بيعا تخير بين اخذه من المشتري الاول والثاني وكذا لو كان ثالثا
زاد ان كان وفي سقوطها ببيع الشفيع حصته قولان فالعلامة نعم والمحقق لا والشيخ
ان باع بعد العلم سقط والا فلا وفي سقوطها بعفوه عنها قبل البيع او حضوره عليه
او اذنه للمشتري في الابتياع او مباركته له او للبائع قولان والاصح عدم سقوطها
الا بالتصريح به بعد ثبوتها او اخلاله بالفورية هل يتحقق الاخذ بالعقد
بناء على ان الانتقال يحصل به او به وبانقضاء الخيار لانه وقت اللزوم قولان اما
لو كان الخيار للمشتري خاصة فانه يتحقق بنفس العقد لتحقق الانتقال وفي سقوط خياره وجهان
وظاهر الاكثر ذلك اما خيار البائع فالاصح عدم سقوطه بالاخذ لاصالة البقاء وانما
يأخذ الشفيع من المشتري ودركه عليه دون البائع لانقطاع ملكه بهذا البيع ولو كان في

الا ان يفسخ البائع

يد البايع لم يكلف المشتري قبضه منه ثم اقباضه للشفيع لحصول الغرض بعين ذلك
ذلك فقبض الشفيع كقبضه وليس للشفيع فسخ البيع او اقالة البايع اذا استقاله لان
العقد لم يقع معه فلا وجه لتسلطه عليه ولا له ان يبعض حقه بل ياخذ الجميع
او يدع لان حقه المجموع من حيث هو مجموع ولما في تبعيض الصفقة من الاضرار
بالمشتري وانما شرعت الشفعة لدفع الضرر وهل يجب عليه تسليم الثمن اولا ام
يتقابضان معا وجهان   يدفع الشفيع مثل الثمن ان كان مثليا والا
فقيمته على الاصح لعموم الادلة ولان القيمة بمنزلة العوض المدفوع وقيل بل يسقط
مع تعذر المثل للمعتبرين ولا دلالة فيهما وهل المعتبر قيمته وقت العقد او الوجوب
حيث تعذر العين والاعلى منهما اقوال مرتبة في الضعف ولا يلزمه ما يغرمه المشتري
من دلالة او وكالة او غير ذلك من المؤن لانها ليست من الثمن وان كانت من
توابعه وكذا لو زاد الثمن بعد العقد او نقص منه فانه لا يلزمه ذلك الا اذا كان
في زمن الخيار على قول الشيخ لانه بمنزلة ما يفعل في العقد ويشترط في اخذ الشفعة علم
الشفيع بالثمن جنسا وقدرا ووصفا تقصيا من الغرر فلو كان مجهولا بان نسيه
المشتري ونحو ذلك سقطت لو غاب المبيع قبل مطالبة الشفيع فهو بالخيار
بين الاخذ بكل الثمن او الترك على المشهور المحبر وقيل بل يضمنه المشتري خلافا للمبسوط
بناء على انه لا يملك بالمطالبة بل بالاخذ وان تلف منه شيء مقابل شيء من الثمن ضمنه مطلقا

على الاقوى والنماء المنفصل للمشتري كان المتصل للشفيع لان تزلزل الملك لا ينافي ملك
النماء كذا قالوه   قيل الشفعة حق من الحقوق المالية يصح المصالحة في اسقاطها
والمتوارث بها للعموم والحديث ما ترك الميت من حق فلوارثه خلافا للشيخ والقاضي
والطبرسي لخبر لا يورث الشفعة وهو ضعيف ويقسم على سهام الورثة وقيل بل على
رؤوسهم وليس شيء ولا تسقط بعفو البعض بل للباقي اخذ الجميع كذا قيل
في الشركة قال الله تعالى وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث
الشركة ثابتة بالنص والاجماع ويعتبر فيها عدم الامتياز وتكون في العين والمنفعة
والحق وتحصل بالارث والعقد والمزج والحيازة وقد يقصد بها التجارة وتسمى بالعنان
ويعتبر اشتراكهما في العمل فان اختص به احدهما فان جعل في مقابلة عمله زيادة ربح
فهو قراض والا فمعونة متبرع   لا يشترط تساوي المالين في القدر ولا العلم
بتساويهما او تفاوتهما او نسبة احدهما من الاخر ولا مقدارهما كم هما او احدهما
اذا امكن معرفته بعد لان الحق يعدوهما فالاثمان مشتركة مجهولة بينهما على الابهام
كالمثمنات   لا يجوز لاحد الشركاء او التصرف في المشتركة الا مع اذن الباقين
فيقتصر على المأذون ويضمن مع التعدي لا بدونه لانه امانة في يده الا اذا منعه من الانتفاع
اذ لا ضرر ولا ضرار ولكل منهم الرجوع في الاذن لانها جايزة ومن ثمة لا يلزم شرط
التاجيل فيها وانما فائدته عدم جواز التصرف بعد الاجل لا غير وهل يتوقف العمل في

على اذن الشريك ام يجوز مع قولان للاول انهما تصرف فيتوقف على الاذن وللثاني انهما
نفع واحسان في حقه من غير غرم في نفقة ولا ضرر عليه بوجه وربما يفرق بين كونهما
بالالة المشتركة او آلة اخرى فلا يشترط في الاول لبقائه مشتركا كما كان بخلاف
الثاني ومع اعتبار الاذن لو خالف وعمر فهل للشريك نقضه الاظهر لا ان عمر بالالة
المشتركة لان هدمه ايضا تصرف في ملك الغير وهو الشريك كالاول وان عمر بالالة
المختصة قال الشيخ تخير بين مطالبته بنقضه واعطائه نصف القيمة وقيل بل يتخير
فيه للباني ومع اعتبار الاذن لو امتنع الشريك عنه رفع امره الى الحاكم ليجبره على المساعدة
او الاذن فان امتنع اذن الحاكم ولا يجب على الشريك المشاركة في العمارة اذ لا يجب
عمارة المال المختص والمشترك ولا الانفاق فيهما لذلك فلا يجبر على احدهما
فان اختار الشريك عمارته مجانا فعل والا ترك ولا فرق في ذلك عندنا بين كون
المشتركة ذا غلة تفي غلته بعمارته ام لا كذا قالوا وينبغي تقييده اذا لم يكن هناك ضرر
اذ لا ضرر ولا اضرار الربح   الربح والخسارة تابعان للمال ولو شرط زيادة
لاحدهما مع تساوي المالين او التساوي مع التفاوت فاقوال ثالثها الصحة مع
الشرط خاصة وجعل الزيادة اباحة يجوز الرجوع فيها ما دامت العين باقية بناء
على ان الشرط الفاسد لا يفسد العقد ولعل الصحة مطلقا كما ذهب اليه السيد
والعلامة اشبه سيما اذا جعلت الزيادة لمن كان له زيادة عمل عملا بالعمومات

من وجوب

من وجوب ايفاء العقود ولزوم الشروط   قالوا لو اشتركا بالاعمال بان يكون
بينهما كل ما يكتسبان بايديهما لم يجز تساويا كان الفضل اتفق عملهما او اختلف ولكل
كل واحد بدنه ومنافعه فيختص بفوائده كما لو اشتركا فيما لين متميزين وكذا لو اشتركا
بالمفاوضة بان يكون بينهما كل ما يملكان وما يلتزمان من غرم ويحصل لهما من
غنم لاشتماله على غرر عظيم وكذا لو اشتركا بالوجوه بان يشترك وجيهان عند
الناس لا مال لهما ليشتريا في الذمة الى اجل فما يربحان بعد اداء الثمن فهو بينهما
او يشتري وجيه في الذمة ويفوض بيعه الى خامل ويكون الربح بينهما او يبيع الوجيه
مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعض الربح له خلافا للاسكافي في الاول قالوا
ولو اذن احدهما الاخر في الشراء فاشترى لهما اصالة ووكالة صح ولم اجد
نصا في هذه الاحكام وما استدلوا به على المنع لا يخلو من ضعف ولا مانع من
الصحيح مع التراضي والتناول لنفي الصلح   اذا كان المشترك دينا فاستوفى
احدهما منه شيئا شاركه الاخر فيه على المشهور للاخبار ولان كل جزء من المشترك
فكل ما تحصل منه كان بينهما خلافا للحلي حيث جوز لكل ان يقبض حقه من دون
مشاركة الاخر محتجا بوجوه اعتبارية لا يخلو اكثرها من قوة   يكره مشاركة
الكفار لان اموالهم ليست بطيبة يبيعون الخمور ويتعاملون بالربوا وفي الصحيح
لا ينبغي للرجل المسلم ان يشارك الذمي ولا يبضعه بضاعة ولا يودعه وديعة ولا

بفسا المودة وفى الخبر الا ان تكون تجارة حاضرة لا يغبن فيها غنيا والحق العلامة
بهم من لا يتوقى المحرمات كالربوا وشرب الخمور من المسلمين اوجوه المقتضى
فى القسمة قال الله تعالى واذا حضر القسمة اولوا القربى الاية الحاجة
الى تجويز القسمة اذ قد يتبرم الشركاء او بعضهم بالمشاركة او يريدون الاستبداد
بالتصرف وهى عندنا تمييز حق وليست بيعا وان اشتملت على رد لدخول الاجبار
فيها فى غير تلك الافراد التى يدخلها فى البيع وتقدير احد النصيبين بقدر الاخر
مع تساويهما بخلاف البيع ويظهر الفائدة فى الشفعة وفى بطلانها بالتفرق قبل
القبض فيما يعتبر فيه التقابض مثله فى البيع وفى قسمة الوقف من الطلق وخيار
المجلس وقسمة المكيل بالوزن والموزون بالكيل والربوا وغير ذلك
المقسوم ان لم يكن فى تعديله رد ولا ضرر اجبر الممتنع لان الانسان له ولاية الانتفاع بماله
والانفراد اكمل نفعا وتسمى قسمة اجبار وان تضمنت احدهما لم يجبر الا ضرر ولا ضرار
والرد معاوضة محضة فيستدعى التراضى وتسمى قسمة تراض وان خص الضرر باحدهما
اجبر الاخر دونه وهل يتحقق الضرر بنقصان القيمة مطلقا او مع التفاحش او بعدم الانتفاع
او الذى كان مع الشركة اقوال الاول وتشمل المثلى كالحبوب والادهان والقيمى كالدار
المتفقة الابنية والارض المتشابهة الاجزاء ونحوها وهل تشمل الاشياء المختلفة التى
يمكن تعديلها بالقيمة مما يعد شيئا واحدا كالارض المختلفة الاجزاء فى قوة الانبات او قرب

من الماء

من الماء او نحو ذلك والبستان المختلف الاشجار والدار المختلفة الابنية الاشهر
وقيل لا لاختلاف الاغراض والمنافع والاول اصح اما ما يعد شيئين فصاعدا
فان كان عقارا كالدور المتعددة والدكاكين فهى من القسم الثانى على المشهور
خلافا للقاضى فى الدور والاقرحة المتشابهة فى الرغبات وللارشاد فى الدكاكين
المتجاورة تنزيلا لها منزلة الخان الواحد المشتمل على بيوت متعددة وهو مذهب
جماعة من العامة وان لم يكن عقارا كالعبيد والدواب والاشجار والثياب
فان كانت من نوع واحد وامكن التسوية عددا وقيمة فهى من الاول وعند الاكثر
والا فوجهان والمشهور فى الحبوب المختلفة انها من الثانى ان تساوت
الحصص عدلت والا بالقيمة ثم اقرع بينهم كان يكتب اسماؤهم واسماء السهام
فى رقاع ويجعل فى ساتر ويؤمر الجاهل باخراجها واحدا واحدا على السهام الا
على اسمائهم فى الثانى وان اختلفت عدلت على اقلهم نصيبا ثم اقرع اما بجعل
الرقاع بعدد الشركاء او عدد السهام والاول اشهر فيخرج على السهام ويجعلها
اولا وثانيا وهكذا الى الاخر فكل ما خرج له اسم احد من الشركاء فهو له وان
كان حصته ازيد فيتبعه ما يليه من السهام حتى يستوفى الحصة والقرعة بالرقاع هو المعروف
بين الفقهاء عملا بالخبر وابعادا عن التهمة والظاهر عدم تعينها بل يجوز بالاقلام و
الورق والحصى والنوى والبعرة وما يجرى مجراها لحصول الاغراض وقدر بعضها

في الاجبار ايضا الا ان الموقوف مع المشهور اولى وفي اشتراط رضائهم بعد القرعة قطعا
او فيما يشتمل منهما على الرد خاصة قولان ولو تراضوا على القسمة من غير قرعة
جاز وفاقا للقواعد واللمعة

في المضاربة والبضاعة

من دفع مالا الى غيره ليتجر به واشترطا ان يكون الربح بينهما فهو مضاربة وقراض او
للعامل خاصة فمضاربة وقرض او للمالك خاصة فبضاعة وتبرع ان لم يشترط اجرة
او فسد العقد بفساد بعض شروطه فالربح كله للمالك وللعامل اجرة المثل والقرض
ياتي حكمه والاخران جائزان من الطرفين وفائدة اشتراط التاجيل عدم جواز
التصرف بعد الاجل لا غير المضاربة ثابتة بالنصوص المستفيضة واجماع
العلماء الا شواذ منا حيث ذهبوا الى ان الربح كله للمالك وللعامل الاجرة لان
النماء تابع للمال والمعاملة فاسدة لجهالة العوض وهو ضعيف لان الجهالة
غير مضرة كما في كثير من العقود مثل المضارعة والمساقاة وغيرهما قيل
يشترط في المال ان يكون دراهم او دنانير مسكوكة اجماعا ولم نجد له نصا وان
يكون معلوما فلا يكفي المشاهدة للغرر خلافا للمبسوط والخ لنفي المعظم
بها وان يكون معينا ولو مشاعا وفي الخبر في رجل له على رجل مال فيتقاضاه ولا
يكون عنده ما يقضيه فيقول هو عندك مضاربة فقال لا يصلح حتى يقبضه منه
وان لا يكون للعامل فيه اجتماعان التصرف فيه وتقليبه في التجارة الا مع علم المالك

اما بدونه

اما بدونه فيضمن الجميع او القدر الزائد عن مقدوره على الخلاف وان يكون الربح
كله مشاعا كما يستفاد من النصوص فلو شرط لاحدهما شيء معين والباقي بينهما
فسد يجوز تعدده كل من الطرفين للاصل وانتفاء المانع اما لو قارض
العامل غيره فان كان باذن المالك وشرط الربح بين العامل الثاني وبين
المالك صح ولو شرط لنفسه لم يصح لانه لا عمل له فلو كان بغير اذن المالك توقف على اجازته
الطلاق العقد يقتضي جواز تولي العامل بتولاه المالك في التجارة
بنفسه من عرض القماش ونشره والاستيجار لما جرت العادة بالاستيجار له وابتياع
المعيب والرد بالعيب وغيره ذلك كله مع الغبطة والمشهور وجوب الشراء بعين المال
لما في شرائه في الذمة من احتمال الضرر لان الحاصل بالشراء في الذمة ليس ربح هذا
المال ووجوب البيع بنقد البلد لما فيه من التعزير بمال المالك وثمن المثل لا بدونه للتضييع
مع القدرة على تحصيل الزايد فنسبة البلد لانه في معنى الوكالة والاطلاق
فيها ينصرف اليه وفيه نظر والاقوى جواز البيع بالعروض مع الغبطة ولا يجوز
له السفر الا مع اذن المالك عندنا لما فيه من التعزير في الجملة المنافي للاكتساب سواء
كان الطريق مخوفا او امنا ولو شرط بان لا يسافر الا الى جهة معينة او لا يشتري الا من زيد
او لا يبيع الا منه او لا يشتري الا الثوب الفلاني صح ولزم بلا خلاف للنصوص ولو قرض
خلط مال القرض بماله بغير اذن المالك خلطا لا يتميز اثم وضمن لانه تصرف غير مشروع

ولو كان باذنه صح والربح بينهما على نسبة المالين على التقديرين يبقى في السفر

كمال نفقته من اصل المال وفاقا للاشهر للصحيح ما انفق في سفره وهو من جميع المال

واذا قدم بلده فما انفق من نصيبه وما للعموم وقيل بل الزائد عن نفقة الحضر خاصة

لانه الحاصل بالسفر واما غيره فليس السفر علة وله قيل بل نفقة السفر كلها على نفسه

كنفقة الحضر لان الاصل عدم جواز التصرف الا بما دل عليه الاذن ولم يدل الا على الجهة

المعينة وكلاهما اجتهاد في المقابلة النص الا ان يحمل ما في ما انفق على خصوص السفر

وهو خلاف الظاهر ولو كان لنفسه او لغيره غير هذا المال فالوجه التقسيط

الربح وقاية لرأس المال يجبر ما تلف منه وخسر سواء كان الربح والخسران في

مرة واحدة او مرتين وفي صفقة او اثنين وفي سفر او سفرات اذ الربح هو الفاضل

عن راس المال في زمن ذلك العقد فاذا لم يفضل شيء فلا ربح وقيل لا يجبر بالربح

ما تلف من المال قبل دورانه في التجارة لعدم صدق مال القراض عليه بعد وفيه

ان المقتضي لذلك هو العقد لا الدوران المذكور نعم لو اخذ المالك بعد الخسران شيئا ثم ربح

بعد فلا يجبر به الا الخسران الباقي لانه انما يجبر به خسران راس المال الذي ربح فيه لا مطلق

فلو كان مال القراض مثلا مائة فخسر عشرة واخذ المالك عشرة ثم عمل بها الساعي وربح كان

راس المال تسعة وثمانين الا تسعا العامل يملك حصته بظهور الربح على المشهور

بل لا مخالف منا الا ان الربح لما كان وقاية فلا بد لا ستقرار ملكه من امر آخر وهو

اما

اما انضاض المال جميعا او قدر راس المال وبدونه يجبر الخسران واذا انفسخ العقد ولم

يظهر ربح فلا شيء للعامل الا ان يكون الفسخ من قبل المالك فعليه اجرة العامل المثل

ما عمل على قول لاحترام عمله وفيه نظر وهل للعامل ان يبيعه لو كان عرضا

والحال هذه من دون رضاء المالك قولان وكذا لو طلب المالك منه انضاض المال

في اجباره عليه قولان والاقوى العدم فيهما الا ان يكون الفسخ من قبل العامل في

الثاني اما مع ظهور الربح فان اتفقا على اخذ حقه بغير انضاض فلا بحث والا فان

طلب المالك انضاضه وجب على العامل اجابته لان استقرار الملك مشروط به

وان انعكس فوجهان والاقوى العدم لامكان وصوله الى حقه بقيمة العروض

العامل امين لا يضمن ما يتلف الا عن تفريط وتعدي وقوله مقبول في

التالف لامانته سواء في المضاربة كما في النصوص المستفيضة او البضاعة كما في

الخبر الرجل يستبضع المال فيهلك او يسرق اعلى صاحبه ضمان قال ليس عليه غرم بعد ان

يكون الرجل امينا وفي الصحيح من ضمن تاجرا فليس له الا راس ماله وليس له من الربح شيء

يعني اذا شرط الضمان على العامل يصير قرضا فلا ربح ح لصاحب المال في المعتبرة

في مال المضاربة الربح بينهما فالوضيعة على المال الا ان يخالف رضا المال

في المزارعة والمساقاة المزارعة معاملة على الارض بحصة من حاصلها

سواء كان كل من البذر والعوامل للمالك او العامل ومشتركا وسواء كان كل من الارض

والعمل مختصا باحدهما او مشتركا بينهما والمساقاة معاملة على اصول ثابتة بحصة
من حاصلها وفي الاخبار ربما تطلق المزارعة على ما يشملها واجارة الارض ببعض
كالقبالة الا ان الفقهاء فرقوا بين الثلثة وبحثوا عن كل منها على حدة وخصوا
كلا منها باحكام والثلثة ثابتة بالنص والاجماع وفي الصحيح عن المزارعة قال النفقة
منك والارض لصاحبها فما اخرج الله جل وعز منها من شيء قسم على الشرط
وكذلك اعطى رسول الله صـ خيبر حين اتوه فاعطاهم اياها ان يعمروها ولهم النصف
مما اخرجت وهو مما يشمل المساقاة وعن الرجل يعطي الرجل ارضه وفيها الرمان
والنخل والفاكهة ويقول اسق من هذا الماء واعمره ولك النصف مما خرج قال
لا باس وهو المساقاة وفي الصحيح عن الرجل يتقبل الارض بالدنانير وبالدراهم قال
لا باس وهو الاجارة الارض ولزومها كلها متفق عليه عملا بوجوب الايفاء بالعقود
فلا تنفسخ الا بالتقايل وانقطاع الماء وفساد منفعة الارض ونحو ذلك لا بموت
احدهما لاصالة الدوام والاستصحاب فان مات المالك اتم العامل العمل وان مات
العامل قام وارثه مقامه والا استأجر الحاكم من ماله او مما يخرج من حصته
من يقوم به الا اذا اشترط على العامل ان يعمل بنفسه ومات قبل ظهور الثمرة [illegible]
بموته دون ما اذا مات بعده لسبق ملكه لها خلافا للمبسوط فتبطل المساقاة بموت
احدهما مط وهو شاذ ويشترط في الثلثة ان يكون النماء مشاعا بينهما تساويا

او اذا شرط على العامل العمل بنفسه ومات قبل ظهور الثمرة ام ٢١٤

فيه

فيه او تفاضلا اقتصارا على موضع النقل فلا يجوز جعل كله او بعضه المعين
لاحدهما وفي المعتبرة لا تقبل الارض بحنطة مسماة ولكن بالنصف و بالنصف
والثلث والربع والخمس لا باس به وجوز الشيخ وجماعة استثناء البذر من جملة
الحاصل واشاعة الباقي وفي المخ جوز استثناء شيء منه مط والاول اشبه
اما لو شرط احدهما شيئا يضمنه من غير الحاصل مضافا الى الحصة فالمشهور
جوازه عملا بلزوم الشرط وخروجه عن النماء اللازم فالاشاعة وفي الاخبار
ما يدل عليه وكذا كل شرط سائغ ويجوز ان يفرد كل نوع بحصة بشرط العلم
بمقدار كل نوع ولو ساقاه بالنصف ان سقى بالناضح وبالثلث ان سقى با
السايح بطلت لان الحصة لم تتعين قيل يشترط في الثلثة تعيين مدة
يدرك فيها الزرع علما او ظنا غالبا فلو لم يعين مدة او عين اقل من ذلك
بطل لان مقتضى العقد اللازم ضبط اجله والاجل الناقص خلاف وضع القبالة
وتفويت للغرض منها خلافا للجماعة في الامرين نظرا الى ان لكل زرع امدا ينتهي
على العادة كالقراض وجوازا التراضي بعد المدة الناقصة على ابقائه وفيه
ان القراض لجوازه لا فايدة لضبط اجله بخلاف القبالة والتراضي غير لازم فلا
يعلق عليه شرط اللازم وفي الخبر سالته اي وجوه القبالة احل قال تقبل الارض
عن اربابها بشيء معلوم الى سنين مسماة الحديث وفي جواز ازالة المالك

للزرع بعد انقضاء المدة وجهان اما لو انفقا على التبقية جاز بعوض وغيره ولو ترك
المزارعة حتى انقضت المدة لزمه اجرة المثل مع تمكين المالك له منها لتفويت
منفعتها عليه   يشترط ان يكون الارض والاشجار مما يمكن الانتفاع به عادة
وان يكون لهما ماء يكفيهما للسقي غالبا فيبطل بدون ذلك وان رضي العامل
ولو تجدد انقطاع الماء في الاثناء قيل يبطل لفوات الشرط لباقي المدة وقيل للعامل
خيار الفسخ لعدم الانتفاع   لا يجب تعيين الزرع على الاقوى للاطلاق وان
عين لم يجز التعدي ولو فعل لزمه اجرة المثل لانه غير المعقود عليه وقيل يتخير
المالك بينه وبين اخذ المسمى مع الارش وقيل يجوز مع التعيين زرع ما هو اقل
ضررا للمزارع ان يشارك غيره وان يزارع عليها غيره من اذن دون المالك
لنقل منفعة الارض اليه بالعقد اللازم والناس مسلطون على اموالهم وقيل
لا يجوز له تسليم الارض الا باذن المالك وسيأتي مثله في الاجارة وقيل انما يجوز
مزارعة غيره ومشاركته له اذا كان البذر منه ليكون تمليك الحصة منوطا
به ولان الاصل لا يتسلط على البذر الا مالكه او من اذن له واما المساقاة
فليس للعامل فيها ان يساقي غيره لانه لا يملك منها سوى الحصة من الثمرة بعد
ظهورها للمالك وهو فيها كالبذر في المزارعة فيعامل عليه من يملكه وهو العامل
مقصود بالعرض كالارض للمزارع كذا قالوه اما لو اشترط المالك على العامل ان

يعمل

يعمل بنفسه فلا يجوز له التعدي اتفاقا لان المؤمنين عند شروطهم   يجوز لصاحب
الارض والاصول ان يخرص على العامل بعد انعقاد الحب وظهور الثمرة والعامل
بالخيار في القبول والرد فيتوقف نقله اليه على عقد والمشهور اشتراط استقراره
على السلامة من الآفات ولا نص فيه وانكره الحلي راسا فجعله باطلا لانه ان كان
بيعا فهو محاقلة وان كان صلحا فهو لازم سلم ام لا الا ان كان بعوض مضمون وان
كان العوض من الغلة فهو باطل كالبيع وفي الصحيح ان رسول الله ص اعطى خيبر
بالنصف ارضها ونخلها فلما ادركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة فقوم عليهم
قيمة فقال لهم اما ان تأخذوه وتعطوني نصف الثمن واما ان اعطيكم نصف الثمن
وآخذه فقالوا بهذا قامت السموات والارض خراج الارض   خراج الارض على
صاحبها كما يستفاد من الاخبار لانه موضوع عليها وفيها ان السلطان لو زاد
فيه زيادة وطلبها من الزارع وجب على صاحب الارض دفعها اليه وكذا الكلام
في المؤنة التي يتوقف عليها العمل ولا يتعلق بنفس العمل والتنمية كاصلاح النهر
والحائط واقامة الدولاب وبالجملة ما لا يتكرر كل سنة لانها من تتمات الارض
والاصول دون ما فيه صلاح الزرع وبقائه مما يتكرر كل سنة كالحرث والسقي
فانهما تنقية النهر وحفظ الزرع وحصاده وحفظ الثمرة وجدادها وتعديلها
وتهذيب الجريد واصلاح موضع التشميس ونقل الثمرة اليه ونحو ذلك فان كل ذلك

على العامل لانه من جملة العمل ولو شرط الخراج او شيئا من القسم الاول او اكثر المصوص المؤنة
على العامل جاز كما يستفاد من الاخبار والنصوص والزكوة على كل منهما مع بلوغ نصيبه
النصاب خلافا لابن زهرة حيث اوجبها على صاحب الاصل محتجا بان الحصة للاجرة
وهو ضعيف كل موضع حكم فيه ببطلان المزارعة يجب لصاحب الارض اجرة
المثل ان كان البذر من الزارع والحاصل ان كان البذر من المالك وعليه اجرة مثل العامل
والعوامل والالات ح ولو كان البذر منهما فالحاصل بينهما على نسبته ولكل منهما
على الاخر اجرة مثل ما يخصه على نسبته ما للاخر من الحصة فلو كان البذر بينهما بالنصف
رجع المالك بنصف اجرة ارضه والعامل بنصف اجرة عمله وعوامله والاته وعلى
هذا القياس باقي الاقسام ولو كان البذر من ثالث فالحاصل له وعليه اجرة مثل
الارض وباقي الاعمال والالات لصاحبها اذا ساقاه على اصول فبانت
ولم يجز المالك بطلت المساقاة والثمر للمستحق وللعامل الاجرة على المساقي لا على المستحق
ولو كان العامل عالما بالاستحقاق فليس له شيء وكذا كل موضع يفسد فيه العقد
فان الثمرة لصاحب الاصل وللعامل اجرة المثل مع جهله بالفساد الا ان يكون
الفساد باشتراط جميع الثمرة للمالك ويحتمل ان يكون للعامل اقل الامرين من الحصة
المشترطة واجرة المثل لرضائه بالاقل لان المشهور بل الاقوى الاول اما مع علمه
بالفساد او كون الفساد بالامر المذكور فليس له شيء لدخوله فيه على ذلك وفاقا للشهيد

الثاني وان اطلق الاكثر وجوب اجرة المثل من دون القيدين قيل اذا دفع ارضا
الى غيره ليغرسها على ان الغرس بينهما كانت المغارسة باطلة لان عقود المعاوضات موقوفة
على اذن الشارع وهو منتف هنا فالغرس لصاحبه فان كان هو المالك فللعامل اجرة
مثل عمله لانه لم يعمل مجانا بل بحصة لم تسلم وان كان العامل فعليه اجرة المثل عن مدة شغله
بها لصاحب الارض قلعه لانه غير مستحق للبقاء فيها لكن بالارش لصدوره بالاذن وهو
تفاوت ما بين قيمته في حاليته على الوضع الذي هو عليه وهو كونه حال غرسه باقيا
باجرة ومستحقا للقلع بالارش وكونه مقلوعا على الاظهر وقيل فيه اقوال اخر ولا يبعد الفرق
في ذلك كله بين العالم بالبطلان والجاهل ولكن كل منهم مطالق ويحتمل ان يكون لكل
منهما اقل الامرين من اجرة المثل والحصة كما مر نظيره الا انا لم نجد به قائلا
الاجارة ثابتة بالنص والاجماع ولزومها متفق عليه عملا بوجوب الوفاء بالعقود فلا تنفسخ
الا بالتقايل او باحد الاسباب المقتضية للفسخ لا بالبيع لعدم المنافاة وللنص ان بيع اذا
اشترط على المشتري ان المتقبل من السنين ماله وفي الحر لا ينقض البيع الاجارة والسكنى
ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشترى حتى ينقضي السكنى على ما شرط والا
فان كان المشتري عالما صبر على انقضاء المدة وان كان جاهلا تخير بين الفسخ بالعيب والامضاء
مجانا كما قالوه قالوا ولو فسخ المستاجر بعد البيع عادت المنفعة الى البائع لا المشتري لسبق
حقه ولا بالعيب مهما كان لا انتقال الذي تضمنه العقد ممكنا ولو ناقصا الا انه مع النقصان

الاجارة عقد ثمرته تمليك المنفعة بعوض معلوم ... المنفعة ... عيب ... للاصابع ... الشاهد

تخير المستاجر بين الفسخ والامساك بتمام الاجرة ولو تلف العين بعد مضي زمان يمكن فيه استيفاء
المنفعة فيصح فيما مضى ولا يتلف بعضها كذلك فيصح فيما بقي وقيل يتخير ح بين الفسخ
لتبعض الصفقة وامساك الحصة بقسطها من الاجرة ولو انهدام المسكن فاعاده صاحبه او
مكنه منه بلا فوات شيء من المنافع وان قل سقط الخيار على الاصح ولا بالعتق
فيستوفي المنفعة التي يتناولها العقد وقيل يرجع على مولاه باجرة مثل عمله في تلك
المدة وهو ضعيف ولا بالموت اذا شرط الانتفاع بنفسه لاصالة الدوام والاستصحاب
وقيل يبطل به وقيل يبطل بموت المستاجر دون الموجر ولو شرط الخيار لهما او لاحدهما
او لاجنبي الى مدة جاز لعموم لزوم الشروط   يشترط في العين الموجرة ان يكون مما
يصح الانتفاع به مع بقاء عينه ولا فرق بين المشاع والمقسوم اجماعا لامكان
التسلم واستيفاء المنفعة بموافقة الشريك والمعتبر في الانتفاع يكون مما يجوز
مقابلته بمال كاينا ما كان فيجوز استيجار الدراهم والدنانير للتزيين والتجمل واظهار
الغناء ونحو ذلك وكذا التفاح للشم والاشجار للاستظلال الى غير ذلك لان كله مما يقصده
العقلاء ويجوز استيجار المراة للارضاع وان كان الركن الاعظم فيه اللبن وهو عين
تالفة لانضمامه مع اعمال اخر من حمل الولد ووضعه ووضع الثدي في فيه ونحو ذلك
ولورود النص قال الله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن ولفعل النبي والائمة عليهم السلم
ولان اللبن تابع لكثرة قيمة غيره وقلة قيمته وان كان هو مقصودا من وجه اخر وكذا

الكلام

الكلام في استيجار الرجل للصنع والبئر للاستسقاء ونحو ذلك ويجوز استيجار
الارض ليعمل مسجدا لانه غرض نفعه راجح فضلا عن اباحته نعم لا يثبت لها حرمة
المسجد بذلك لان شرطه ان يكون موقوفا والوقف شرطه التابيد وهو ينافي
الاجارة كذا قالوا   يشترط ان يكون المنفعة مملوكة اما تبعا للعين
او منفردة فلو اجر غير المالك وقفت على الاجازة وقيل يبطل والاول الاصح
ولو اجر الوصي صبيا مدة يعلم بلوغه بطلت في المتيقن وصحت في المحتمل وان
اتفق البلوغ فيه وفي جواز الفسخ للصبي بعد بلوغه قولان   للمستاجر ان
يوجر غيره كما يستفاد من الاخبار وقيل لا يجوز له تسليم العين الا باذن المالك
فان فعل ضمن ويدفعه الصحيح رجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت فقال
ان كان شرط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء
قيل ولا فرق في جواز ايجار المستاجر للغير بين ان يكون الاجارة الثانية
اكثر من الاولى او لا خلافا للاكثر حيث منعوا من اجارة المسكن والخان
والاجير باكثر مما استاجر الا ان يوجر بغير جنس الاجرة او يحدث ما يقابل
التفاوت وفي الحسن في الرجل يستاجر الدار ثم يواجرها باكثر مما استاجرها
قال لا يصلح ذلك الا ان يحدث فيها شيئا وفيه اني لاكره فان استاجر
رحا وحدها ثم اواجرها باكثر مما استاجرتها الا ان تحدث فيها حدثا

او تعزم فيها غرامة وفي الاخبار في الرجل يستاجر الارض ثم يواجرها باكثر مما استاجرها قال لا باس ان هذا ليس كالحانوت ولا كالاجير ان فضل الحانوت والاجير حرام وفي بعضها ولا مثل البيت ان فضل الاجير والبيت حرام وفي المعتبرة اذا تقبلت رضا بذهب او فضة فلا تقبلها باكثر مما تقبلتها به لان الذهب والفضة مضمونات للموجر نفسه للعمل ان يستاجر غيره الا اذا اشترط العمل بنفسه فاذا استاجر الغير باقل مما استاجره ففي كراهته وتحريمه قولان وفي الصحيح عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى اخر فيربح فيه قال لا الا ان يكون قد عمل فيه شيئا وفيه عن الرجل الخياط يتقبل العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويستفضل قال لا باس قد عمل فيه وفي معناهما اخبار اخر يجوز للزوجة الحرة اجارة نفسها للارضاع وغيره مع اذن الزوج مطلقا عندنا لانها مالكة لمنافعها وبدون الاذن ان منع شيئا من حقوقه توقف على اجازته قطعا للمنافاة وسيتضح وان لم يمنع فقولان والجواز اقرب للاصل والعمومات والزوج انما يملك منافع الاستمتاع خاصة ولو فرض تقدم الاستيجار على النكاح فلا اعتراض للزوج قطعا لسبق حق المستاجر وله الاستمتاع بما فيما فضل عنه يشترط ان يكون المنفعة مباحة فلو آجر مسكنا ليحرز فيه خمرا او دكانا ليبيع فيه الة محرمة او اجيرا ليحمل مسكرا لم ينعقد وفي الخبر في الرجل يواجر البيت فيباع فيه الخمر قال حرام اجرته وفي

المنافاة اى ضرر على الزوج
يمنع المستاجر عن حق الزوج مقدم
الاستمتاع

اخر يواجر سفينة او دابة ممن يحمل فيها او عليها الخمر قال لا باس وحمل على الحامل بان المستاجر يفعل فيها ذلك او على ان الحمل يجوز ان يكون للتخليل ونحوه يشترط في المنفعة ان يكون مقدورا على تسليمها فلو اجر عبدا ابقا لم يصح وقال الشهيد يصح مع الضميمة ولو منعه الموجر تخير بين الفسخ فيسقط الاجرة بين الابقاء واخذ عوض المنفعة وهو اجرة مثلها فيرجع بالتفاوت وهو زيادة اجرة المثل عن المسمى ان كان يشترط ان يكون المنفعة معلومة اما بتقدير العمل كخياطة الثوب المعلوم وركوب الدابة الى موضع معين او بتقدير المدة كخياطة الشهر وركوب الدابة الى موضع معين وما لا يمكن ضبطه الا بالزمان فلا بد من تقديره به كسكنى الدار والارضاع ونحو ذلك ولو قدر بالمدة والعمل معا قيل يبطل لان استيفاء العمل في المدة المعينة على وجه التطابق بحيث يتمان معا قد لا يتفق وهو حسن نعم لو اراد الظرفية المطلقة وامكن وقوع الفعل فيها جاز وفي اشتراط اتصال المدة بالعقد قولان الاصح العدم اما لو اطلق فقيل يبطل وقيل يقتضي الاتصال وهو حسن فيما دل فيه العرف على ذلك والا فلا ولو اشترط في استيجار الارض الغرس والزرع معا قيل لا بد من تعيين مقدار كل منهما لتفاوت ضرريهما وكذا لو استاجر لزرعين او غرسين مختلفي الضرر ولو قيل الاطلاق يقتضي التنصيف كان حسنا ولو استاجرها لينتفع بما شاء صح وتخير لانه تعميم في الافراد وقدوم على الرضا بالاضر ولا بد من تعيين العقار بما يرفع الجهالة والغرر وكذا الدابة

وما يحمل عليها وقتا للسير ليلا او نهارا الا ان يكون هناك عادة فيكتفى بها وكذا تعيين
الصبي للارضاع لاختلاف الاولاد في هذه المنفعة كبيرا او صغيرا بل الموضع الذي ترضعه
فيه ايضا وتعيين الارض اذا استاجر اجيرا للحرث فيها او حفر البئر ونحو ذلك اذا لم يقدر
بالمدة وكذا قدر نزول البئر وسعتها والذي يستاجر للعمل بنفسه مدة معينة او عملا
معينا مع تعيين اول زمانه لا يجوز له العمل لغير المستاجر الا باذنه كما في الخبر اذا اذن له الذي
استاجره فليس به باس او فيما لم تجر العادة بالعمل فيه للمستاجر كالليل اذا لم يؤد الى
ضعف في العمل المستاجر عليه وفي وجوب المبادرة الى الفعل مع الاطلاق قولان
والتمهيد على الوجوب   يشترط ان يكون الاجرة معلومة بالوزن او الكيل
او العدد فيما يوزن او يكال او يعد لتحقق انتفاء الغرر وقيل يكفي المشاهدة لانتفاء
معظمه بها واصالة الصحة والاول احوط ولو استاجره ليحمل له متاعا الى موضع
معين باجرة في وقت معين فان قصر عنه نقص من اجرته شيئا جاز ولو شرط
سقوط الاجرة ان لم يوصله فيه لم يجز وكان له اجرة المثل قالها الاكثر للتعبير وقيل
بالبطلان فيهما لعدم تعيين الاجرة لاختلافهما على التقديرين كما لو باعه بثمنين
على تقديرين وهو اجتهاد في مقابلة النص في الصحيح عن رجل يكتري الدابة فيقول اكتريتها
منك الى مكان كذا وكذا فان جاوزته فلك كذا وكذا زيادة ويسمي ذلك قال لا باس به
كله قيل ولو شرط في الثاني سقوط الاجرة مع الاخلال بالمعين ولا يجعله احد شقي المستاجر

عليه

عليه جاز لتعيين الاجرة فيثبت المسمى ان جاء به في المعين ولا شيء في غيره للاخلال
ولو قال لكل شهر كذا قيل انما يصح في شهر ويبطل في الزايد لعدم الحصانة في وجه معين
وقيل يبطل مطلقا للغرر وجهالة العوضين ولو قال ان خطته فارسيا فلك درهم
وان خطته روميا فلك درهمان او ان عملت هذا العمل في اليوم فلك درهمان وفي غد
درهم قيل بالصحة لان كلا من الفعلين معلوم واجرته معلومة والواقع لا يخلو
منهما ولاصالة الجواز وقيل بالبطلان لان المستاجر عليه ليس المجموع ولا كل واحد
والا لاوجبا فيكون واحدا غير معين وذلك غرر مبطل كالبيع بثمنين نقدا او نسيئة
او الى اجلين نعم لو وقع ذلك جعالة صح لان مبنى الجعالة على الجهالة في العمل والجعل
ولو استاجره للعمل في الاشجار بجزء معين من الثمرة فان كان قبل ظهورها لم يجز
قولا واحدا لعدم المعلومية بل الوجود وان كان معه وقيل بدو الصلاح بشرط القطع
او بعد بدو الصلاح جاز كما في البيع   قيل يكره اجارة الارض للزراعة بالحنطة
او الشعير مما يخرج منها للخبر ان كان من طعامها فلا خير فيه وفي معناه غيره وقيل
بالمنع ويدفعه ظاهره اما مع الاطلاق او شرطه من غيرها فالمشهور جوازه على
كراهة للاصل وفي الصحيح لا باس ان تستاجر الارض بدراهم وتزارع الناس على الثلث
والربع واقل واكثر اذا كنت لا تاخذ الرجل الا بما اخرجت ارضك والقاضي على المنع
لورود النهي عنه في الصحيح وحملا على ما يخرج منها والاولى حمل النهي على الكراهة لشيوعه فيها

[illegible]

يملك كل من العوضين بنفس العقد الا انه لا يجب تسليم الاجرة الا بتسليم العين المستاجرة
او بالعمل ان كانت الاجارة عليه بعمل بها يجب التعجيل سواء اشترط او اطلق لان تسليم احد
العوضين تسلط على المطالبة بالاخر بمقتضى المعاوضة الموجبة للملك ولو شرط
قبضها قبل تسليم العين او العمل صح وكذا لو شرط التاجيل بشرط ان يكون الاجل
معلوما متحدا كان كشهر او متعددا بان يجعله نجوما وفي توقف استحقاق المطالبة
بها بعد العمل على تسليم العين المعمول فيها ثلثة اقوال ثالثها الفرق بما اذا كان
العمل في ملك الاجير او المستاجر فيتوقف على الاول دون الثاني لانه بيده طبعا للملك
قيل كل ما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى الموجر ومنه الخيوط في الخياطة والمداد
في الكتابة وقيل بل الواجب عليه انما هو العمل اما الاعيان الذاهبة فلا يدخل الا
في سواد كالاسترضاع والاستحمام فالرجوع الى العرف اولى ومع عدمه فعلى المستاجر
اما عمارة الحيطان والسقوف وعمل الابواب ومجرى الماء فعلى الموجر قطعا وكذلك كلما
جرت العادة بالوطئة به للركوب او الاستعانة بالنسبة الى نوع الدابة المعينة
السرج والبرذعة لم يعتاده وكذا اللجام والزمام وغيرهما من الالات والسايق
والقايد والاعانة على الركوب لتركه كل ذلك مع تضاها العادة به وكذلك سقي
الدابة وعلفها على الاصح لاصالة عدم وجوبها على غير المالك فان كان حاضرا
والا استاذنه او الحاكم في الانفاق ورجع عليه ويسقط الاستيذان مع التعذر والا اشهاد

وقال جماعة ان ذلك على المستاجر ولو اهمل ضمن وكذا الكلام في نفقة الاجير وفي الحر
وفي جعل استاجر رجلا بنفقه مسماه ولم يفسر شيئا على ان يبعثه الى ارض اخرى فما كان
من مؤنة الاجير من غسل الثياب او الحمام فعلى من قال فعلى المستاجر ولو شرط جميع ما ذكر
على غير من هو عليه صح ولكنه لا بد من بيان قدرها ووصفها بخلاف ما لو وجب
ابتداء فانه يرجع الى عادة الامثال   العين المستاجرة امانة لا يضمنها المستاجر
الا بتعد او تفريط لا في المدة ولا بعدها لانها مقبوضة باذن المالك نحو القابض
وللصحيح السابق في استيجار الدابة وهلاكها وكذلك الاجير اذا اهلك صغيرا
كان او كبيرا حرا او عبدا اجماعا من المسلمين قيل ولا يجب رد العين الى الموجر ولا
مؤنة ذلك وانما يجب بعد المطالبة تمكينه منها والتخلية بينه وبينها كساير
الامانات للاصل واستصحابا وكونها امانة نعم لو حبسها مع الطلب بعد انقضا
المدة ضمن خلافا للشيخ والاسكافي فيما بعد المدة نظرا الى انه غير ماذون فيه
فيضمنها مطلقا ويجب عليه مؤنة الرد   اذا افسد الصانع ضمن ولو كان
حاذقا او غير مفرط اجماعا كالقصار يخرق او يحرق والحجام يجني في حجامته او الختان
يتجاوز حد الختان ولو احتاط واجتهد وفي المعتبرة كل اجير يعطى الاجر على ان
يصلح فيفسد فهو ضامن اما لو تلف في يده لا بسببه من غير تفريط ولا تعد لم يضمن
على الاصح لاصالة البراءة ولانه امين وللدلالة كثير من الاخبار عليه الا اذا لم يكن

لرينة على قوله كما في الصحيح وغيره وفي الحسن وغيره كان امير المؤمنين ع يضمن القصار والصايغ احتياطا
للناس وكان ابي يتطول عليه اذا كان مامونا وقيل بل يضمن مطلقا وادعى السيد عليه الاجماع
وهو ممنوع وكذا الملاح والمكاري لا يضمنان الا ما يتلف عن تفريط او ليس لهما بينة كما
في المعتبرة ولعدم دخولهما في الصايغ الذي وقع على الضمان بافساده الاجماع خلافا
للشيخ فان استند الى الخبر فهو محمول على الامرين جمعا كذا صاحب الحمام لا يضمن
الا ما اودع وفرط في حفظه او تعدى فيه لاصالة براءة ذمته من حفظ مال الغير
مع عدم التزامه به وفي الخبر اتى امير المؤمنين ع بصاحب حمام وضعت عنده الثياب
فضاعت فلم يضمنه وقال انما هو امين وفي اخر انما اخذ الجعل على الحمام ولم ياخذ
على الثياب قيل ولو كان الصانع المفسد مملوكا واجره مولاه او باذنه تعلق
الضمان بكسبه الا ان يفرط فبرقبته ولو زادت الجناية عن الكسب ففي لزومها
المولى او رقبته قولان واطلق في الحسن الضمان على المولى في جنايته اذا
استعمله لعمل يستاجر لمثله في العادة او كان العامل من عادته ان يستاجر فله
اجرة مثل عمله ومع انتفائهما لا يلتفت او مدعيهما ويكره الاستعمال قبل المقاطعة
للنصوص منها من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يستعمل اجيرا حتى يعلمه ما اجرته
ويستحب المبادرة ببذل الاجرة للنصوص منها في الحمال والاجير قال لا يجف عرقه حتى تعطيه
اجرته قيل كل موضع يبطل فيه عقد الاجارة يجب فيه اجرة المثل مع استيفاء المنفعة

او بعضها

او بعضها سواء زادت عن المسمى او نقصت عنه لاقتضاء البطلان رجوع كل عوض الى مالكه
ومع استيفاء المنفعة يمتنع ردها فيرجع الى بدلها وهو اجرة مثلها في الجعالة
قال الله تعالى حكاية ولمن جاء به حمل بعير الجعالة ثابتة بالنص والاجماع جائزة
من الطرفين تنفسخ بموت كل منهما ولكل منهما فسخه قبل التلبس وبعده وعلى الاول
لا شيء للعامل اذ لا عمل له وكذا على الثاني لو كان الفسخ من قبله اذ لم يجعل له العوض
الا في مقابلة مجموع العمل ولعدم حصول الغرض الا اذا كان العمل مثل خياطة الثوب
فخاط بعضه ثم مات او منعه ظالم فانه يثبت له حصة من العوض كما قالوه اما نحو رد العبد
فلا يستحق ببعضه شيئا مطلقا لانه امر واحد لا يتقسط العوض على اجزائه وان كان
الفسخ من قبل المالك فعليه للعامل عوض ما عمل مطلقا لانه انما عمل بعوض لم يسلم له
ولا تقصير من قبله والاصل في العمل المحترم الواقع بامر المالك ان يقابل بالعوض
كذا قالوه قيل يصح الجعالة على كل عمل محلل مقصود في نظر العقلاء ويشترط ان
لا يكون واجبا ولا عبادة مشروطة بالنية على ما امر معلوما كان كخياطة الثوب
او مجهولا كرد الابق والضالة لمسيس الحاجة اليه كما مست في عمل القراض فانه اذا
احتمل الجهالة لتحصيل الزيادة فاحتمالها لتحصيل اصل المال اولى اما العوض ففي
اشتراط معلوميته قولان المشهور ذلك لعدم الحاجة الى احتمال الجهالة فيه بخلاف
العمل ولانه لا يكاد يرغب احد في العمل اذا لم يعلم بالجعل فلا يحصل المقصود وفيهما

منع مع ان مبنى الجعالة على احتمال الغرر وقد بالايراد بذل شيء آخر غير المجعول
عليه او بعضه مع الجهل به وقد ورد في الحديث من قتل قتيلا فله سلبه
وهي جعالة على عوض مجهول وقيل يجوز الجهالة في العوض حيث لا يمنع
من التسليم كنصف العبد الآبق اذا رده ومنه سلب المقتول من غير
تعيين لان ذلك معين في حد ذاته لا يفضي الى التنازع بخلاف جعل العوض
ثوبا او دابة ونحو ذلك مما يختلف كثيرا ويتفاوت افراده في قيمته تفاوتا
عظيما وهو اظهر   اذا ابهم العوض لزم اجرة المثل وخص في المشهور
بغير رد الآبق وجعل فيه دينارا اذا اخذه في مصره وان اخذ في غيره فاربعة
دنانير للخبر النبوي وحمله في المبسوط على الافضل لا الوجوب وانه ثابتة في النهاية
والمقنعة وان لم يستدعه المالك نظرا الى الاطلاق ومنهم من الزم اقل الامرين
من المقدار المذكور وقيمة العبد حذرا من الزام المالك بزيادة عن ماله لاجل
تحصيله ومنهم من الحق بالعبد البعير ومنهم من اعرض عن هذا الحكم اصلا لضعف
مستنده جدا واختلافهم في الحكم على وجه لا يجبر العمل به ضعفه   قيل
يشترط في الجاعل جواز التصرف وفي العامل امكان تحصيل ولو عين الجعالة لواحد
فعمل غيره لم يستحق شيئا وكذا لو عمل بنية التبرع او حصل الضالة في يده قبل الجعالة
او بعدها وقبل العلم بها او من غير سعي مطلقا لوجوب التسليم ح واستيفاء العمل

في الاخير

في الاخير وكذا لو استدعى المالك الرد او عملا آخر ولم يسم اجرة وفيه اشكال اما لو
لم يستدع الرد فلا شيء قطعا ولو تعدد العامل اشتركوا في العوض ولو جعل لكل
واحد جعالة منفردة فاشتركوا في العمل كان لكل منهم مما جعل له بنسبة العمل
ولو جعل جعلا معينا على رده من مسافة معينة فرده من بعضها فالمشهور ان له
من الجعل بنسبة المسافة ولو عقب الجعالة باخرى في ذلك العمل بعينه فان زاد او نقص
في العوض قبل التلبس بالعمل عمل بالاخيرة ولو كان في الاثناء عمل بالاولى فيما مضى
وبالاخيرة فيما بقي ولو تبرع اجنبي بالجعل وجب عليه ولا يرجع الى المالك
في السبق وفي الحديث لا سبق الا في نصل او خف او حافر   قد بينا ثبوت
الثلثة بالنص والاجماع وان فايدتها بعث النفس على الاستعداد للقتال
والهداية لممارسة النضال وان الخلاف واقع في جواز غيرها من الرهانات
من غير عوض وهل العقد لازم ام جائز قولان وكذا في افتقاره الى القبول
ولا يشترط فيه العوض ومع ذكره لا بد من انضباطه بالقدر والجنس والنوع دفعا
للغرر دينا كان او عينا حالا او مؤجلا ويجوز ان يبذله غير المتسابقين اجماعا
سواء الامام او غيره من بيت المال وغيره لان فيه مصلحة وان يبذله احدهما
اجماعا منا او كلاهما خلافا للاسكافي حيث لم يجوز ذلك الا بالمحلل بان
يكون بينهما ثالث في السباق ان سبق اخذ العوضين معا وان سبق لم يغرم

بخبر عامي وهو ضعيف سنداً او دلالة   المشهور انه يشترط
في المحلّل الحافر بعد المسافة ابتداءً وانتهاءً وكونها بحيث يحتمل الدابتان قطعها ولا
ينقطعان دونها وتعيينهما بالمشاهدة وعدم تيقن قصور احديهما عن الاخرى
وتساويهما في الجنس وارسالهما دفعة او انضباط موقف المرسلة اولاً بالنسبة
الى المتاخر والاستباق عليهما بالركوب وان يكون المتسابقان من اهل القتال فلا يجوز
للمراة وان يجعل العوض كله او القسط الاوفر منه للسابق فلا يجعل للمصلي ازيد
مما جعل للمجلّي او مساوياً له ولا للتالي ازيد مما للمصلّي او مساوياً له وهكذا الى آخر
المتسابقين واسمائهم هذه في الخيل معروفة وهو اثنا عشر خيلاً اخرها الفسكل
وفي اشتراط التساوي في الموقف قولان والاظهر عدمه وفاقاً للمحقق لانه مبني على
التراضي واما الشروط الاخر فانما هي لرفع الجهالة ودفع الغرر المحصل للغاية المطلوبة
منه وافادة الحكمة التي بسببها شرع   السبق في النضل قسمان مبادرة و
محاطة بتشديد الطاء فالمبادرة ان يتفقا على ان يبادر احدهما باصابة عدد معين
كخمسة من رمي عدد معين كعشرين والمحاطة ان يقابل اصاباتهما من العدد
المشترط ويطرح المشترك منهما فمن زاد فيها بعدد معين كخمسة مثلاً فهو السابق
وقد يزاد ثالث وهو الجواب ومعناه اسقاط الاقرب من الغرض ما هو الابعد الا بعد من
تعيين احد الاقسام وعدد الرمي وعدد الاصابة وصفتها ومحلها اوصاف

كثيرة

كثيرة حتى انه ذكر لها في كتاب فقه اللغة بحسب اوصافها تسعة عشر اسماً وتعيين قدر
المسافة والغرض والعوض كل ذلك حذراً من الجهالة وللغرر واكتفى بعضهم بتعيين
عدد الاصابة والغرض والعوض وعدد الرمي في المحاطة خاصة دون المبادرة و
الاول اولى واحوط   في الصلح قال الله تعالى والصلح خير   الصلح ثابت
بالنص والاجماع وهو عندنا عقد مستقل لا يتوقف على سبق خصومة بل لو وقع
ابتداءً على عين بعوض معلوم كان كالبيع في افادة نقل الملك او على منفعة كان كالاجارة
الى غير ذلك من احكامه لاطلاق النصوص منها الصلح جائز بين المسلمين الا صلحاً
احل حراماً او حرّم حلالاً وفسر الاستثناء بنحو استرقاق الحر وعدم وطي الحليلة
فيكون متصلاً وبنحو صلح المنكر على بعض المدعى مع علم احدهما ببطلان الدعوى
فيكون منفصلاً اصحه مثله ظاهراً الآن نظر الى نفس الامر   ليس الصلح فرعاً على
غيره ولو افاد فائدته خلافاً للمبسوط حيث فرعه على البيع والاجارة والهبة والابراء
والعارية وعلى المختار لازم لدخوله في عموم الامر وعلى قول الشيخ تابع لما فرع عليه في
اللزوم والجواز   يصح مع الاقرار والانكار بحسب الظاهر للاطلاق وليس
شرعية على قطع التنازع ولكن انما يصح مع الانكار بحسب الظاهر دون نفس الامر فلا
يستبيح لكل منهما ما وصل اليه بالصلح وهو محق لانه اكل مال بالباطل انما شرع دفعاً
للدعوى الكاذبة وحفظاً للنفس وماله عن الضرر ومثل هذا لا يعد تراضياً يبيح

اكل مال الغير وفي الصحيح اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته
على شيء فالذي اخذته الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الاخرة فان
هو ما يصالحهم على شيء حتى مات ولم يقبض عنه فهو كله للميت ياخذه به وفي الموثق
عن رجل ضمن عن رجل ضمانا ثم صالح على بعض ما صالح عليه قال ليس له الا الذي صالح
عليه وفي معناهما اخبار اخر نعم لو كانت الدعوى مستندة الى قرينة تجوزها كما لو وجد
بخط مورثه ان له حقا على احد اتجه صحته في نفس الامر ويصح مع علم المصطلحين بما
يتصالحان عليه ومع جهلهما به دينا كان او عينا بلا خلاف فيه عندنا الا انه يأتي
في المبطل ما سلف وفي الصحيح في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري
كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي
فقال لا باس بذلك ولان الحاجة تمس الى تحصيل البراءة مع الجهل ولا وجه الا الصلح
ولو اختص احدهما بالجهل فان كان هو المستحق لم يصح الصلح في نفس الامر الا ان يعلمه
بالقدر او يكون المصالح به قدر حقه مع كونه غير متعين ومع ذلك فالعين لو صولح
الحق الا الصلح وهو منصوص نعم لو رضي صاحب الحق باطنا صح وفاقا للتذكرة وان
انعكس الفرض لم يصح بزيادة عن الحق بل بقدره فاذ وعكس الاول ويجب على العالم
اعلام الجاهل وايصال حقه اليه يصح الصلح على عين بعين او منفعة
وعلى منفعة بعين او منفعة وفي الحسن الرجل يكون له دين الى اجل مسمى فياتيه غريمه فيقول

م

له انقدني كذا وكذا واضع عنك بقيته او يقول انقدني بعضه وامد لك في الاجل فيما بقي عليك
قال لا ارى به باسا انه لم يزد على راس ماله قال الله جل ثناؤه فلكم رؤوس اموالكم
لا تظلمون ولا تظلمون وفي معناه غيره بل يصح على مثل اسقاط خيار او حق اولوية في
تحجير وسوق ومسجد ايضا وفاقا للشهيد الثاني للعموم ولا يعتبر فيه ما يعتبر في
الصرف اذ ليس فرعا على البيع الا على مذهب الشيخ وفي جريان الربا فيه قولان ولا بد
ان يكون العوض معلوما ليرتفع الغرر واذا اصطلح الشريكان بعد انتهاء الشركة
واراده الفسخ على ان يكون الربح والخسران على احدهما وللاخر راس ماله صح
للصحيح في الاقالة الاقالة مستحبة مع الاستقالة بالنص والاجماع وهي
فسخ للعقد عندنا فلا يثبت بها شفعة لانها لا انها تابعة للبيع ويرجع كل عوض
الى صاحبه من غير زيادة ولا نقصان فان اشترط احدهما بطل لمنافاته مقتضاها
عينا كان الزيادة او النقصان او حكما وفي الصحيح في رجل اشترى ثوبا ولم يشترط على صاحبه
شيئا فكرهه ثم رده على صاحبه فابى ان يقبله الا بوضيعة قال لا يصلح له ان ياخذه
بوضيعة فان جهل فاخذه وباعه باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ما زاد ولو تلف
العوض ضمن بمثله ان كان مثليا والا بقيمته وقيل بمثليه مطلقا وهو ضعيف والا
فالقيمة يوم التلف كنظائره لتعلق الضمان بها يومئذ وفيه وجه اخر والنماء المتصل تابع
دون المنفصل وان احدث احدهما فيه حدثا فاوقع باعيان من عنده فهو له وكذا ما ان

بفعله فيقوّم قبل الاحداث وبعده ويرجع بالتفاوت وان يقابلا في البعض قسط احدا العوضين

على الاخر ولا يسقط اجرة الدلال بالتقايل لسبق الاستحقاق وكذا اجرة الكيال والوزان

والناقد في المداينات وتوابعها في الدين قال الله تعالى

اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه الاية وهو يشمل السلم والنسية والقرض

وغيرها يكره الاستدانة من غير ضرورة للمعتبرة وقال الحلبي تحرم اذا

لم يكن له ما يقضيه به لانه خديعة وهو قوي اذا لم يكن الداين مطلعا على حاله والا

فالكراهة شديدة ولو كان له من يقضيه عنه خفت الكراهة للنص ولو خاف التلف

بدونها وجبت يستحب الاقراض لما فيه من معونة المحتاج والمعاونة على البر

وكشف الكربة والمنصوص بالخصوص منها الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر

ان القرض افضل من الصدقة ان القرض افضل من الصدقة بمثله في الثواب وهما بمعنى واحد

اذ بالرد ينقص الاثنان ويحب لا اقتصار على رد العوض فلو شرط النفع حرم

في الثواب والحسنة بعشرة اضعافها ولو لم يسترد يكون عشرين وحيث استرد

نقص اثنان منه النفع حرم وكان ربا ولم يفد الملك للاجماع والنص عينا كان

او صفة ربويا وغيره للاطلاق نعم لو تبرع المقترض بزيادة في العين او الصفة

جاز للاجماع والمعتبرة المستفيضة سواء كان ذلك من نيتهما او لا معتادا

او لا للاطلاق بل الاولى المنصوص بلا اشتراط وعدمه يجمع بين النصوص المطلقة

المخالفة

المخالفة كما فصل في المعتبرة فلا حجة في شيء منها على جواز اخذ الصحيح بدل المكسر

مطلقا كما زعمه جماعة ويملك بالقبض لا بالتصرف وفاقا للمشهور لان التصرف

هنا فرع الملك فلا يكون شرطا به وليس للمقرض ارتجاعه وفاقا للاكثر لان فائدة

الملك التسلط قيل انه كالهبة وان الانتقال الى المثل او القيمة انما كان لتعذر العين

ولو بالملك فاذا امكن الرجوع الى العين بفسخ الملك وحيث يمكن لا يعدل عنها الى

بدله والجواب انه مبني على جواز العقد ويأتي ما فيه مع ان الاصل في مال الانسان ان لا

يتسلط عليه غيره الا برضاه والثابت بالعقد والقبض للمقرض انما هو البدل فيستصحب

الحكم الى ان يثبت المزيل المشهور جواز العقد بل ادعي عليه الاجماع فلو شرط

التاجيل فيه لم يلزم الا ان يشترط في لازم وكذا كل شرط سايغ قيل لان القرض تبرع

والمتبرع ينبغي ان يكون بالخيار في تبرعه وانما يلزم الاجل في المعاوضات وفيه نظر

مع انه ينفيه عموما الوفاء بالعقود والتزام الشروط وخصوص من اقرض

الى اجل وايضا ينافيه قول الاكثر بعدم جواز الارتجاع كما مر الا ان يقال المراد

بالجواز تسلط المقرض على اخذ البدل متى شاء وفيه انه لا فرق بينه وبين اللازم

حينئذ غير انه لا يقع مؤجلا وهو كما ترى مع ان قوله تعالى والحديث المذكور ينافيانه

بجلائه مضافا الى العمومات فان كان اجماعا والا فالعمل على الظواهر

كلما يتساوى اجزاؤه قيمة ومنفعة ويتقارب صفاته يثبت في الذمة مثله كالحبوب

يعني سواء كان القرض معتادا باخذ الزيادة

بالخلاف واذا تعذر ينتقل الى قيمته وقت المطالبة لا وقت القرض ولا التعذر لان
الثابت في الذمة انما هو المثل الى ان يطالب به وقيل وقت القرض لسبق علم الله
بتعذر المثل وقت الاداء وهو ضعيف وما ليس كذلك يثبت بالذمة قيمته وفاقا للمخ
لاختلاف الصفات فالقيمة اعدل ويعتبر وقت القرض لانه وقت الثبوت في الذمة وقيل
بل يثبت مثله ايضا لانه اقرب الى الحقيقة لخبرين عاميين واردين في مطلق الضمان
وعوضا باخر وقيل بضمان المثل الصوري فيما يضبط الوصف كالحيوان والثياب والقيمة
في غيره كالجواهر والقسي لخبرين عاميين في الاول وظاهرهما الوقوع مع التراضي ولا
شبهة في جواز دفع المثل معه مطلقا   كلما ينضبط بالوصف يجوز اقتراضه
على الاقوال الثلثه وكذا ما ينضبط بالقيمة على المختار والاخير دون الثاني
ويغتفر التفاوت اليسير المتسامح بمثله عادة في مثل الجوز والبيض والخبز معدودة
على المشهور للنص   قيل اذا تغيرت الدراهم او الدنانير او الفلوس فليس للمقرض
الا ما اقرضه ومع التعذر قيمته من غير الجنس او مع التساوي وفاقا للاكثر لان حكم الشارع
ذلك وللصحيحين وقيل بل له ما ينفق بين الناس للخبرين وللنسخ كالصحيحين
والخبرين بالقيمة دفعا للتنافي والصدوق جمع بينهما بوجه اخر   اذا دفع اليه
عروضا على انها قضاء ولم يساعره احتسب بقيمتها يوم القبض للنصوص والاجماع
ولان جعلها قضاء يقتضي كونها من جنس الدين فلما لم يكن من جنسه فلا بد من

احتسابها

احتسابها على وجه يصير من الجنس وذلك باعتبار قيمتها يومئذ سواء كانت قيمية او
مثلية ويدخل في ملك الدين بمجرد القبض وان لم يساعره   يجب نية القضاء
لوجوبه وفي النصوص من استدان دينا فلم ينو قضاءه كان بمنزلة السارق ولما
البيع الحلول والتمكن والمطالبة للنصوص المستفيضة المؤكدة فان اخر كان عاصيا
وعلى الحاكم حبسه وقسمة امواله بين غرمائه وله ضربه مع الاصرار واطلاق الداين
الاغلاظ له في القول للخبر لي الواجد يحل عقوبته وعرضه وفسر العقوبة بالحبس والعرض
بالاغلاظ في القول كقوله يا ظالم ونحوه وفي الموثق كان امير المؤمنين ع يحبس الرجل
اذا التوى على غرمائه ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فيقسم بينهم
يعني ماله وفي معناه اخبار اخر وان كان معسرا فعلى الامام القضاء عنه من سهم
الغارمين ان صرفه في غير معصية الله للنصوص وفي خبر ملحق مهور النساء وان لم يعرف
صاحبه اجتهد في طلبه وقيل مع اليأس يتصدق عنه كما في الخبر وينوي القضاء
مع الظفر وفي اخر هو كسبيل ماله فان جاء طالب اعطيته قيل ويجب العزل عند
الوفاة والوصية به لتميز الحق والبعد عن تصرف الورثة فيه وفي الخبر فان حدث
بك حدث فاوص به ان جاء له طالب ان يدفع اليه وفي اخر فاطلبه وارثا والا فهو
كسبيل ماله ثم قيل ما عيسى ان يصنع بها ثم قال توصي بها فان جاء لها طالب والا
فهي كسبيل ماله والشيخ على وجوب العزل مع اليأس وان لم يحضر الوفاة وحمل على

استيفاء ما يساوي الدين وفي الصحيح اطلبه قال او قد طال فاصدق وقال ع اطلبه وفي
صحيح اخر لا جناح عليه بعد ان يعلم الله ان نيته الاداء   يقضى عن الغايب
من ماله اذا قامت البينة عليه بالكفلاء للنص انما يقضى عنه اذا قامت البينة
ويباع ماله ويقضى عنه وهو غايب ويكون الغايب على حجته اذا قدم ولا يدفع
المال الى الذي اقام البينة الا بكفلاء اذا لم يكن مليا واشترط بعضهم عليه الاستحلاف
ايضا احتياطا واذا قضى عن الميت برئت ذمته بلا خلاف المحسن وان لم يخلف
شيئا لم يكن عاصيا اذا لم ينفقه في معصية وكان في عزمه القضاء كما يستفاد
من الاخبار ولا تباع الدار ولا الجارية في الدين المعسرة الا اذا كانت الدار كبيرة
او ثمينة على ما قيل   لا يحل مطالبة المعسر ولا حبسه ولا ملازمته بالكتاب
والسنة خلافا للصدوقين والحلبي فيما انفقه في المعاصي وان طولب وخاف
الحبس جاز له الانكار والحلف على انتفائه مع التورية ونية القضاء مع المكنة
قال جماعة واشترط الحلبي اعلامه بذلك ايضا واذا كان مكتسبا قيل الزم
بالاكتساب والانفاق بالمعروف على نفسه وعياله وصرف الفاضل في الدين
واختاره العلامة قال ولو منع من اعسار المكتسب لهذا تحرم عليه الزكوة خلافا
للحلبي   يثبت الاعسار بموافقة الغريم لكن في حقه خاصة وبقيام البينة
مع الصحبة المتأكدة المطلعة على باطن امره لكن بشرط ان تكون على اثبات يتضمن

النفي

النفي اذ الشهادة على النفي الصرف غير مسموعة لانه غير محصور ولو كان له اصل مال او كان
اصل الدعوى مالا ولا بينة للاعسار قيل يحبس حتى يثبت الاعسار لان الاصل
بقاء ذلك المال في يده وقيل بل يحلف الغرماء على عدم التلف واذا شهدت
البينة بالتلف قضي بها وان لم تكن مطلعة على باطن امره وهل للغرماء احلافه
في الصورتين قولان   اذا كان لكل منهما على الاخر دين واتحد الجنس والصفة
تقاصا قهرا وان اختلف الجنس او الوصف ولو بالحلول والتاجيل واختار الا
وكانا قيميين اعتبر التراضي ولا يفتقر معه الى قبضهما ولا الى قبض احدهما سواء كان
المال اثمانا او اعراضا وللشيخ قول اخر بالتفصيل وكان يرى المقاصة بيعا
اذا جحد الدين ووقع له عند المالك مال جاز له المقاصة للنصوص
المستفيضة ولاية فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم سواء
كان المال من جنس الدين ومن غير جنسه مع تعذره بلا خلاف وعند بالعموم
ويتخير في غير الجنس بين اخذه بالقيمة وبين بيعه وصرفه في جنس الحق ويستقل
بالمعاوضة كما يستقل بالتعيين والرجوع الى الحاكم في ذلك اولى ولو كان قد احلفه
لم يجز له ذلك مطلقا لسقوط الحق بذلك وللنص اما ما في خبر اخر رجل لي عليه
دراهم فجحدني وحلف عليها ايجوز لي ان وقع له قبلي دراهم ان اخذ منه بقدر
حقي قال نعم فمحمول على انه حلف من غير ان يحلفه صاحبه وكذا لو استودعه منكر

اداء الامانات والموثوق في الصحيحين ادّ من خانك ولا تخنه ولا تدخل فيما عينته عليه وقيل يكره في
الوديعة للجمع بينهما وبين النصوص المنافية لها المجوزة لذلك وفيه بعد مع ان لتلك النصوص
تاويلا آخر غير الحمل على الكراهة وقيل لو كان لصاحب الحق بيّنة يثبت بها الحق عند الحاكم
لو قامها ويمكن الوصول اليه لم يجز له المقاصّة مطلقا لان التسلط على مال الغير
على خلاف الاصل فيقتصر منه على موضع الضرورة وهي هنا منتفية ولان الممتنع
يتولى القضاء عنه الحاكم ويعين مما يشاء وجوابه انّ النصّ ينفي حكم الاصل والقدرة
على الاستيفاء منه ينفي تولّي الحاكم مع ان في الحديث الى الواجد يحل عقوبته وعرضه
لا يجوز تاخير شيء من الحقوق المالية بزيادة لانه ربا ويجوز تعجيلها بنقصان منها
بابراء او صلح ونحوهما كما في النصّ به في الصّلح وبدون ذلك لا يلزمه الوفاء
كل من في ذمته مال الغير او في يده فله ان يمتنع من التسليم حتى يشهد عليه وقيل بل
ان كان ممن يقبل قوله في الردّ فليس له الامتناع وقيل وكذا ان لم يكن على الحق بيّنة والاصح
الاول لان تكليف اليمين ضرر سيما لذوي المروّات   يستحب لصاحب الدين الارفاق
بالمديون وترك الاستقصاء في مطالبته ومحاسبته للنصّ وابراء المعسر للاية سيما
اذا مات ففي الخبر ان له بكل درهم عشرة اذا حلله فان لم يحلله فانما هو درهم بدل درهم
وان لا يطالبه في الحرم بل لا يسلّم عليه ولا يروّعه حتى يخرج كذا في الخبر اما لو التجاء المديون
اليه لم يحرم مطالبته فيه بل يضيّق عليه في المطعم والمشرب الى ان يخرج بقوله تعالى ومن دخله

كان

كان امنا كذا قالوه وان لا ينزل عليه لما فيه من الاضرار به وللصحيح وغيره فان نزل فلا
على ثلثة ايام للموثق وغيره فانه اشد كراهة وحرمه الحلبي وان يحسب هداياه من دينه
للموثق سيما اذا لم تكن معتاده لمفهوم الخبر اكان يصلك قبل ان تدفع اليه مالك
قلت نعم قال فخذ منه ما يعطيك اذا مات حل ما عليه دون ماله على المشهور اما الاول
فلا اظن فيه مخالفا قالوا لو جاز التصرف للورثة تضرر المالك والا تضرروا لاسيما
وقد علّقت القسمة بقضاء الدين في قوله تعالى من بعد وصيّة يوصى بها او دين
ولانه يلزم انتقال الحق من ذمة الميت الى ذمة الورثة والحق لا ينتقل الا برضاء من له
كذا قاله السيّد والعمدة فيه الاخبار منها اذا كان على الرجل دين الى اجل ومات
الرجل حل الدين ومنها اذا مات المستقرض فقد حل مال القارض واما الثاني فلان
الاصل بقاء الاجل ولانّ الوارث انما يرث ما لمورثه وهو مال المؤجل فلا يرث
حالا وخالف فيه الحلبي وجماعة للخبر اذا مات الرجل حل ماله وما عليه من الدين
وهو ضعيف   اذا استدان العبد باذن مولاه فالدين على مولاه
وفاقا للمشهور للصحيح وقيل ان كانت الاستدانة لنفسه واعتق يستقر في ذمته للخبر
ان بعته لزمك الدين وان اعتقته لم يلزمك الدين وهو ضعيف وان استدان
بغير اذنه ففي الصحيح وغيره لا شيء على مولاه ويستسعى العبد فيه معجلا وقيل يتعلق
بذمة العبد   من كان له على غيره حق في ملك لم يبطل حقه بتاخير المطالبة

سواء كان لعذر او لا على المشهور للاصل وقال الصدوق من ترك دارا او عقارا او ارضا
في يد غيره فلم يتكلم ولم يطالب ولم يخاصم في ذلك عشر سنين فلا حق له للخبرين وفي سندهما
ضعف لا يجوز اقراض مال الطفل الا مع مصلحة كخوف التلف فيقرضه من الثقة
الملي ويرهن عليه ويشهد له وقد ورد النص بجواز اقراض الولي من نفسه ايضا وهو محمول
على الملاءة والمصلحة في الرهن قال الله تعالى فرهان مقبوضة وشرط السفر مبني
على الاغلب للاجماع والنصوص سيما حديث الدرع المشهور القبض شرط في
الرهن وفاقا للاكثر لان الذي يثبت اعتباره شرعا بالاية وهو المقبوض وما عداه يتوقف
على دليل وللخبر محمد ابن قيس لا رهن الا مقبوضا والظاهر انه الحلبي الثقة كما قيل فهو صحيح فظهر
ضعف الاحتجاج بالاصل والعموما على عدم الاشتراط كما فعله جماعة زعما منهم ان لو
فلو عاد الى الراهن او تصرف فيه لم يخرج عن الرهانة لعدم دلالة الاية والحديث
على اكثر من القبض بل ربما قيل لا يدل الا على وجوب كونه مما يقبض وان لم يقبض وهو خطاء
يشترط ان يكون عينا يصح البيع والاقباض فلا يصح رهن المنافع لانها انما
يستوفى شيئا فشيئا وكلما حصل منها شئ عدم ما قبله والمطلوب من الرهن انه
متى تعذر استيفاء الدين استوفى من الرهن وايضا لا يصح اقباضها الا باتلافها
واما الدين فربما يبنى عدم جواز رهنه على اشتراط القبض وعدمه لانه امر كلي
لا وجود له في الخارج حتى يمكن قبضه ورد بامكان قبضه كهبة ما في الذمم فيجزي
يقبض

بقبض ما يعينه المديون وانما يصح على كل دين ثابت في الذمة يمكن استيفائه منه
وان كان عملا مطلقا اما العين فلا يصح الرهن عليها ان كانت امانة بالاتفاق لامتناع
استيفائها بعينها من شئ اخر كما هو مقتضى الرهن وكذا ان كانت مضمونة عند جماعة
من اصحابنا لعين ما ذكر ورد بامكان التوثيق بالرهن باخذ عوضها
عند تلفها مع اطلاق ادلة جواز الرهن على الحقوق من النصوص المعتبرة
وغيرها تبيين ولهما بل ورد في المستفيضة المعتبرة جوازه على خصوص المضمون
منها عن السلم في الحيوان والطعام ويؤخذ الرهن فقال استوثق من مالك
ما استطعت قيل لا يرد مثله في الامانة حيث تحمل تجدد سبب الضمان لعدم
كونها عند الرهن مضمونة وهو لازم من الطرف الراهن ولا لا نتفت
فائدته وجائز من طرف المرتهن لانه لمصلحة وكل ما قيل في معنى التراضي في العقد
من اعتبار اللفظ الدال على الايجاب والقبول وعدمه والمعاطاة وغير ذلك
يجري فيه والمختار المختار كما مر وكل شرط ينافي مقتضى الرهن او كان غير سائغ
في الشرع فهو فاسد وما عداه صحيح يجب الوفاء به وذلك معلوم مما مضى
لو رهن على مال رهنا ثم استدان اخر وجعل ذلك عليهما جاز لعدم المانع ووجود
المقتضي من التوثيق والانتفاع سيما مع زيادة قيمته على الاول ولا يشترط الفسخ ثم
التجديد بل يضم بعقد جديد وكذا لو رهن على المال الواحد رهنا اخر فصاعدا

اوان كانت قيمة الاول تفي بالدين لجواز عروض ما يمنع من استيفائه منه ولو زيادة الارتفاق
والتوثيق   الرهن امانة في يد المرتهن لا يضمنه مع التلف الا بالتفريط او التعدي
بالاجماع والمعتبرة وليس لاحدهما التصرف فيه الا باذن الاخر اجماعا الا تصرفا يعود نفعه
عليه بل المبصر بر اذا كان مرجحة الراهن للصحيح حيث جوز الوطي له ولو اذن احدهما
في البيع فباع الاخر بطل الرهن لزوال متعلقه ولا يجعل الثمن رهنا الا مع اشتراط
ذلك اما اذا اتلفه متلف الا فانه يقتضي العوض كان العوض رهنا لامكان الاستيفاء
به وعدم خروجه عن الغرض لكنه يبطل وكالة المرتهن في الحفظ والبيع ان كانت لاختلاف
الاغراض في ذلك باختلاف الاموال قالوا لو تصرف المرتهن فيه بركوب او سكنى ضمن ولزمه
الاجرة فما له اجرة والمثل او القيمة فيما يضمن كذلك كاللبن وفي الصحيح ان كان يعلفه
فله ان يركبه وان كان الذي رهنه عنده يعلفه فليس له ان يركبه وفي النبوي الظهر
يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركبه نفقته والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب
نفقته وعمل به الشيخ والحلبي وحمله اخرون على الاذن في التصرف والانفاق مع تساوي
الحقين   ما يحصل للرهن من فائدة فهي للراهن بلا خلاف تبعا للاصل وللمعتبرة
وتدخل في الرهن ان كانت متصلة لا تقبل الانفصال كالسمن والطول اجماعا وكذا
ان كانت منفصلة كالثمرة والولد او تقبل الانفصال كالشعر والصوف على المشهور
لتبعيته للاصل كما يتبع ولد المدبرة ولنقل الاجماع من السيد والحلي خلافا للعلامة وجماعة

من المحققين لاصالة عدمه ولان الاصل في الملك ان يتصرف فيه مالكه كيف يشاء خرج منه
الاصل فيبقى الباقي وتبعيته الاصل في الملك لا في مطلق الحكم وتبعيته ولد المدبرة لتغليب
جانب العتق ولو شرط المرتهن دخولها او الراهن خروجها ارتفع الاشكال وما كانت
منها موجودة حالة الرهن لم يدخل فيه الا بالاشتراط او الاتصال الغير القابل
للانفصال عند الاكثر خلافا للاسكافي حيث ادخلها مطلقا تبعا للاصل وقيل يدخل
مثل الصوف لانه كالجزء وهو حسن   اذا حل الدين فان كان المرتهن وكيلا
جاز له البيع سواء من غيره ومن نفسه خلافا للاسكافي في الثاني لتطرق التهمة وهو
ضعيف والا طلب منه البيع او الاذن فيه فان فعل والا رفع امره الى الحاكم ليلزمه البيع
فان امتنع كان له حبسه وله ان يبيع عليه لانه ولي الممتنع قيل ولو لم يمكن اثباته عند
الحاكم لعدم بينة مقبولة او حاضرة او تعذر الوصول الى الحاكم لعدمه او لبعده احتمل
جواز استقلاله بالبيع بنفسه واستيفاء حقه كما لو ظفر بغير جنس حقه من مال المديون
الجاحد مع عدم البينة وفاقا للجماعة وكذا لو خاف جحود الوارث ان اعترف وكذا ان غاب صاحبه
غيبة منقطعة لا يطمع في رجوعه وفي الموثق عن الرجل رهن رهنا ثم انطلق فلا
يقدر عليه ايباع الرهن قال لا حتى يجيء صاحبه وفي معناه موثق اخر وفي الصحيح عن الرجل يكون
عنده الرهن فلا يدري لمن هو من الناس فقال لا احب ان يبيعه حتى يجيء صاحبه ثم
قال ان كان فيه نقصان فهو اهون يبيعه فيؤجر فيما نقص من ماله وان كان فيه فضل فهو اشدهما

عليه يبيعه ويمسك فضله حتى يجيء صاحبه وفي الصحيح عن الرجل يكون له الدين على الرجل ومعه
الرهن ايشترى الرهن منه قال نعم والمرتهن احق باستيفاء دينه من سائر الغرماء سواء كان الراهن
حيا محجورا عليه او ميتا على الاشهر للسبق بتعلق حقه بالعين وقيل هو وغيره سواء اذا كان
ميتا للخبرين لا تبطل الرهانة بموت احدهما لانها لازمة من جهة الراهن وحق
للمرتهن لكن اذا مات احدهما ~~لانها لازمة~~ كان للآخر الامتناع من تسليمه الى وارثه
وكذا للوارث الامتناع من تسليمه اليه بان وضعه عند احد مشروط باتفاقهما عليه
وان تشاحا فللحاكم تسليمه او تسليمه الى عدل ليقبضه لهما كذا قالوه قالوا الحق
عليه في المرهون الجاني اولى من حق المرتهن لتعينه بالرقبة فلا يبطل بخلافه ولتقدمه
على حق المالك فعلى غيره اولى ولقوته بحيث له الاستيفاء بلا اذن من حق المالك بخلافه
يجوز رهن مال الغير باذنه اجماعا قيل ويضمن الراهن ان تلف بغير تفريط لانه عارية
والعارية غير لازمة اما قبل الحلول فليس له ذلك اذا اذن فيه وللمرتهن مع الحلول
واعسار الراهن ان يبيعه ويستوفي دينه منه ان كان وكيلا في البيع والا باعه الحاكم
اذا ثبت عنده الرهن سواء رضي المالك بذلك ام لا لان الاذن في الرهن اذن في لوازمه
التي من جملتها بيعه عند الاعسار في الضمان قال الله تعالى حكاية ولمن جاء
به حمل بعير وانا به زعيم الضمان ثابت بالكتاب والسنة والاجماع
ولا يقع معلقا عندنا عملا بالاستصحاب الا على رضاء المضمون له ويشترط فيه

ذلك

ذلك كما يشترط رضاء الضامن وفاقا للاكثر لان حقه ينتقل من ذمة الى اخرى والناس
يختلفون في حسن المعاملة وسهولة القضاء فلو لم يعتبر رضاه لزم الضرر
والغرر وللصحيح اذا رضي الغرماء فقد برئت ذمة الميت خلافا للشيخ في احد قوليه
للخبر وهو قاصر الدلالة واما رضاء المضمون عنه فلا يشترط اجماعا لجواز
اداء الدين بغير اذن المديون فالتزامه في الذمة اولى ولا حيواته فيصح عن الميت سواء
خلف وفاء او لا للاجماع والنصوص ولا معرفته ولا معرفة المضمون له فيصح
عمن لا يعرفه الضامن ولمن لا يعرفه لان الواجب انما هو اداء الحق وهو غير موقوف على
ذلك وللخبر الوارد في الميت المديون الذي امتنع النبي ص عن الصلوة عليه حتى ضمنه
علي عليه السلم وفيه قولان اخر قيل ولا العلم بكمية المال فيصح عما في الذمة وفاقا
للاكثر للاصل والعموم وظاهر الاية فان كمية الحمل مختلفة ولان الضمان لا ينافيه
الغرر لانه ليس معاوضة ولجوازه من المتبرع وجواز ضمان العهدة كما ياتي فاللازم
ح ما يقوم به البينة بانه كان ثابتا سابقا عليه وفي لزوم ما اقر به الغريم كما قاله الحلبي
او ما يحلف عليه المضمون له مطلقا كما قال المفيد او مع رضاء الضامن كما قال الشيخ
اشكال اما ما اقر به المضمون عنه فلا لان اقراره انما ينفذ على نفسه لا على غيره
وكذا ما يوجد في كتاب ودفتر فلا لعدم ثبوته في ذمته وانما يلزم الثابت
يشترط في صحة العقد اهلية الضامن للتبرع وفي لزومه ملاءته ايضا

او علم المضمون له باعساره ويصح من العبد باذن مولاه بلا خلاف وقيل ويتعلق بذمته
فيتبع به بعد العتق لان الاذن انما هو في الالتزام دون الاداء وقيل بكسبه لان الاطلاق
يحمل على ما يستعقبه الاداء فانه المعهود وليس الا ذلك اذ الغرض ان الضامن هو العبد
دون السيد املهم الا دون الاذن بنفسه ولان للصحة انتفاء الضرر على مولى والمنع المحجر
يشترط في المال ان يكون ثابتا في الذمة ولو لم يستقر بعد اما الامانة فلا يصح ضمانها
لانها لا ينتقل الى الذمة ولان الثابت فيما هو وجوب الرد وهو ليس بمال وفي الاعيان
المضمونة قولان للصحة الاصل ووجود سبب الضمان للعين والقيمة وهو القبض
المخصوص وللمنع اما رد العين فلما مر واما القيمة فلانه ضمان ما لم يجب وان وجد
سببه لان القيمة لا تجب الا بالتلف ولم يحصل وعلى التقدير بن حيث منه ضمان
العهدة لانه جائز بالاتفاق والنص كما اذا ضمن الثمن للبايع عن المشتري او للمشتري عن
البايع اذا قبضه لجواز ظهور المبيع مستحقا وكذا الحال في المبيع ويلزمه في هذه الصور الثلث
ولا بد من ثبوته في ذمة المضمون عنه حالة الضمان ولو في نفس الامر كما اذا ظهر فساد البيع
بعد ذلك وكان المقتضي بغير استحقاق متصل   ينتقل المال الى ذمة الضامن
ويبرى المضمون عنه من حق المضمون له ويرجع الضامن على المضمون عنه ان ضمن
باذنه والا فلا اجماعا منا في الكل فيما عدا الاعيان المضمونة وانما يرجع باقل الامرين
من الذي ضمنه والذي دفعه على المشهور لانه وضع للارفاق وللوثوق في الرجل ضمن حالا
ثم صالح

ثم صالح على بعض ما صالح عليه قال ليس له الا الذي صالح عليه وفي معناه غيره خلافا للاسكافي
حيث عين الذي ضمنه ان وقعت المصالحة بعد وجوب ادائه لانه الثابت في ذمته وفي الاعيان
المضمونة يجوز مطالبة كل منهما اما الضامن فلاجل الضمان واما المضمون عنه فلوجود
العين في يده او تلفها فيها وفي العهدة ان شاء طالب الضامن وان شاء طالب الاخر
لان المقصود من الضمان التوثيق لا غير كذا في التذكرة   الحق المضمون اما ان يكون
حالا او مؤجلا ثم اما ان يضمنه الضامن حالا او مؤجلا وعلى تقدير ضمان المؤجل
مؤجلا فهو اما ان يكون الاجل الثاني مساويا للاول او انقص او ازيد وعلى التقادير اما ان
يكون الضمان تبرعا او بسؤال المضمون عنه فالصور اثنا عشر وكلها جائزة على الاصح
وفاقا لبعض المحققين للاصل وعموم دلايل شرعيته وتحقق الغرض المطلوب منه في الجميع
ولانه كالقضاء وبعد ذلك مجمع عليه كالضمان على المؤجل مطلقا كما ادعاه جماعة او بعض
صوره كما يظهر من بعضهم للمنع من الحال كالتعليل بان الضمان ارفاق فلا بد من اجل يقتضي
تسويغ المطالبة للضامن فيتسلط على مطالبة المضمون عنه في الحال فينتفي فايدة الضمان
والفرع لا يكون اقوى من الاصل وبانه ضمان ما لم يجب وبهذه التعاليل استندوا في المنع
وكلها عليلة اما الاول فلمنع انحصار فايدة الضمان في الارفاق ثم منع اقتضاء الاجل
تسويغ المطالبة مطلقا بل يشترط حلوله على المضمون عنه وتصريحه بالرجوع عليه حالا ومنه
يظهر ضعف الثاني ايضا مع ان الضمان كالقضاء على اعترافهم وكما انه يجوز للمضمون عنه

ويان ثبوت المال في ذمة الضامن فرع ثبوته في ذمة المضمون عنه في الحال م

دفع المال معجلا فكذا يجوز الضمان معجلا واما الثالث فلان المضمون انما هو المال واما الاجل فلا يتعلق به الضمان وان كان من توابع الحق واوصافه الا ان دخوله حيث يدخل ليس بالذات بل بالتبعية وهو حق للمديون فاذا رضي الضامن باسقاطه وتعجيل الوفاء فقد ضمن ما يجب وهو المال وهو رضي باسقاط الوصف ولا يرد انه غير واجب الاداء بسبب الاجل لانه واجب الاداء في الجملة غايته انه موسع سيما مع رضى المضمون عنه يصح الضمان عن الضامن وهكذا لتحقق الشرط وهو ثبوت المال في الذمة وعدم المانع فيرجع كل ضامن مع الاذن بما اداه على مضمونه لا على الاصيل ويصح الدور ايضا بان يضمن اثنان كل ما على صاحبه او يضمن الاصيل ضامنه بما يضمنه عنه بعينه او ضامن يضمنه وهكذا الى ما ذكر فيسقط بذلك الضمان ويرجع الحق كما كان نعم يترتب عليه احكام كظهور اعسار الاصيل الذي صار ضامنا وكالاختلاف بالحلول والتاجيل ونحو ذلك ومنع الشيخ لاستلزامه صيرورة الفرع اصلا والاصل فرعا ولعدم الفائدة ورد الاول بان ذلك لا يصلح المانعية والثاني بان الفائدة موجودة كما ذكر وكذلك يصح وحدة الضامن وتعدد المضمون عنه وبالعكس مع الاقتران اما بدونه في مال واحد فيصح الاول خاصة وهذا كله ظاهر وهي ثابتة بالسنة والاجماع ويشترط فيها رضى المحيل والمحتال بالاتفاق لان من عليه الحق مخير في جهات القضاء فلا يتعين عليه بعض جهاته والمحتال حقه ثابت في ذمة المحيل فلا يلزمه نقله الى ذمة اخرى الا برضاه وكذا رضى

المحال

المحال عليه على المشهور لاختلاف الناس في الاقتضاء والاستيفاء ورد بانه لا يمنع من مطالبة المستحق من ينصبه وقبض المحتال كقبض وكيل المحيل ولا وجه لاعتبار لاعتبار رضاء من عليه الحق سيما مع اتفاق الحقين جنسا ووصفا نعم لو كانا مختلفين وكان الغرض استيفاء مثل حق المحتال وجوزنا ذلك متوجه اعتبار رضاه لان ذلك بمنزلة المعاوضة الجديدة من رضا المتعاوضين ومع ذلك لو رضي المحتال بالاخذ من جنس ما على المحال عليه زال المحذور وقيل مع اعتبار رضاه يكفي كيف اتفق مقارنا للعقد ومتقدما او متاخرا بخلاف رضا الآخرين فانه لا بد فيهما من المقارنة لانهما من لوازم صحة العقد ويشترط في لزومها ملاءة المحال عليه او علم المحتال باعساره لما في عدمه من الضرر والغرر والحيرة واشترط الديلمي ايضا قبض البعض للمحتال معللا بان القبول انما يتم بذلك ورد بالمنع واشترط الشيخ في اخذ قوليه مشغل ذمة المحال عليه للمحيل ومنعه آخرون فجوزوا الحوالة على البريء عملا بالاصلين الجواز وعدم الاشتراط وربما بني القولان على انها استيفاء او اعتياض فعلى الاول يصح بدونه دون الثاني اذ ليس عليه عوض من جهته ولا يتم من رضاه البتة ويجوز ان يتبرع به البريء فيسقط اعتبار رضى المحيل حينئذ لانه وفاء دينه والاظهر ان هذا ضمان واذ وقع بلفظ الحوالة لان ما يذكر من احكام الضمان ومعناه معناه قيل يشترط في المال ان يكون معلوما عند المحيل لئلا يقع العزر

ثابتا في ذمته وان لم يستقر مثليا كان او قيميا خلافا لجماعة حيث منعوا من الحوالة بالقيمي
لجهالته ورد بانضباطه بالوصف وانضباط قيمته بتعادله وهي الواجبة فيه والمانع
مفقود وعموم الادلة يشمله وفي اشتراط تساوي المالين جنسا ووصفا قولان للاول
التفصي من التسلط على المحال عليه بما ليس في ذمته وللثاني الاصل وربما يبتني
الاشتراط على عدم اعتبار رضى المحال عليه ومنع الحوالة على البريء فاذا اعتبر رضاه
جوّز لم يشترط قطعا لانه لو لم يكن عليه ذلك الجنس يصح قطعا فاذا كان ورضي صح بطريق
اولى بل يتعين القول به متى اعتبرنا رضاه خاصة والتراضي السابق على تحول الحق
الى ما في ذمة المحيل يكفي عن التراضي في التقاص بعد اداء المحال عليه فالتسلط
المهروب عنه انتفى بالتراضي   يتحول المال الى المحال عليه اجماعا
ويبرئ المحيل وان لم يبرءه المحتال خلافا للشيخ وجماعة حيث اشترطوا
ابراءه للحسن الرجل يحيل الرجل بما كان له على رجل اخر فيقول له الذي احتال
برئت من مالي عليك قال اذا ابرأه فليس له ان يرجع عليه وان لم يبرءه فله ان يرجع
على الذي احاله وفيه ان الابراء في الحديث كناية عن قبول الحوالة تعبيرا عن الملزوم
باللازم فلو قضى المحيل الحق بعد الحوالة يرجع على المحال عليه الا مع الاذن   والكفالة
وهي ثابتة بالسنة والاجماع ويشترط فيها رضى الكفيل والمكفول له بلا خلاف لان
الانسان لا يصح ان يلزمه الحق الا برضاه وكذا صاحب الحق لا يجوز الزامه شيئا بغير رضاه

وفيها

وبهما يتم العقد واما المكفول فلا يعتبر رضاه في المشهور لوجوب الحضور عليه متى
طلب صاحب الحق بنفسه او وكيله اجماعا والكفيل بمنزلة الوكيل حيث يأمره باحضاره
وغاية الكفالة هي حضور المكفول حيث يطلب خلافا للشيخ والعلامة في احد قوليهما
والحلي لانه اذا لم يأذن فيها او يرض بها لم يلزمه الحضور مع الكفيل فلم يتمكن من
احضاره فلا يصح كفالته لانها كفالة بغير المقدور عليه وهذا بخلاف الضمان
لامكان وفاء دينه من مال غيره وبغير اذنه ولا يمكن ان ينوب غيره في الحضور معه
وعلى تقدير اعتبار رضاه ليس على حد رضا الاخرين من وجوب المقارنة بل يكفي
كيف اتفق كما نظره قيل ولا يشترط التاجيل للاصلين الجواز وعدم الاشتراط
خلافا للشيخ وجماعة   ولا بد ان يكون الكفيل جائز التصرف وان يكون
المكفول معينا فلا يصح الترديد فيه كذا قيل وان يكون الاجل على تقدير معلوما
اجماعا اذ المجهول يوجب الغرر ولو سلمه قبله لم يجب القبول خلافا للشيخ فيما اذا انتفى
الضرر وكذا الكلام في المكان المشروط او الذي يحمل الاطلاق عليه وان يكون المال مما
يصح ضمانه وان لا يكون الكفالة على عقوبة من حقوق الله تعالى لانها للتوثيق
وحقوق الله مبنية على الاسقاط فقبل الثبوت ينبغي السعي في دفعها مهما امكن وبعده
يجب اقامتها وفي الخبر الخاصي والعامي لا كفالة في حد   ان سلمه تسليما
تاما فقد برئ بالاتفاق وان امتنع كان له حبسه حتى يحضره او يؤدي ما عليه قاله

قاله الشيخ وجماعة لحصول الغرض من الكفالة قالوا هذا فيما يمكن اخذه من الكفيل كالمال
واما ما لم يمكن كالقصاص وزوجية المرءة فلا بد من الاحضار مع الامكان والا فان كان
له بدل كالدية في القتل وان كان عمدا ومهر مثل الزوجية وجب البذل وقال الحرون
لا يتعين على المكفول له قبول الحق بل له الزامه بالاحضار مطلقا لعدم انحصار الاغراض
في اداء الحق وكيف اتفق خصوصا فيما له بدل اضطرارى وهو الاقوى كما دل عليه الاخبار
منها اتى امير المؤمنين ع برجل تكفل بنفس رجل فحبسه وقال اطلب صاحبك وفي رواية
على الضامن غرم الغرم على من اكل المال فان رضي المكفول له بالمال او اداه الكفيل باذن
المكفول عنه جاز له الرجوع عليه لمن ادى الدين باذن من عليه وكذا ان كفل باذنه
ولم يمكنه احضاره لا المراجعة اليه لان ذلك من لوازم الكفالة فالاذن فيها
اذن في لوازمها وفي غير الصورتين ليس له الرجوع لان الكفالة فالاذن لم يتعلق
بالمال بالذات بخلاف الضمان واذا كان المكفول غايبا انظر بعد الحلول والمطالبة
بمقدار ما يمكنه الذهاب اليه والعود به ولو انقطع خبره لم يكلف الاحضار لعدم الامكان
فلا شيء عليه لانه لم يكفل المال ولم يقصر في الاحضار وكذا اذا مات او سلم نفسه او سلم
اجنبي فيبرأ الكفيل ولو تكفل لرجلين لم يبرأ بالتسليم الى احدهما وهو ظاهر
ويجوز ترامي الكفالات دون دورها وجه ظاهر ويتفرع على ذلك فروع في ابراء بعضهم
بتسليم بعض دون بعض يظهر بالتامل   من اطلق غرماء من يد صاحب الحق قهرا ضمن

احضاره

احضارة واداء ما عليه لانه غصب اليد المستولية المستحقة من صاحبها فكان عليه
اعادتها والحق الذي بسببه يثبت اليد عليه قالوه ولو قيل بجواز الاداء بعد امكان
الاحضار او بتفويض التخيير اليه لكان اولى   في تفليس المديون   وهو ثابت
بالنص والاجماع ويشترط فيه ان يكون امواله مع معوضات الديون قاصرة عن ديونه فلو كانت
مؤجلة مساوية لها او زايدة لم يحجر عليه اجماعا ولمن لم منا وان يكون الديون حالة فلو كانت
مؤجلة لم يحجر عليه وان لم يف ماله بها لجواز وجدان الوفاء عند المطالبة ولو كان البعض
حالا اعتبر القصور عنه خاصة وقول الاسكافي بحلول المؤجلة قياسا على الموت ضعيف
وان يلتمس الغرماء او بعضهم الحجر اذ الحق لهم فلا يتبرع الحاكم عليهم به وكذا لو سال هو الحجر
على المشهور وقيل بجوازه ح لان فيه مصلحة له كما فيه مصلحة لهم ولحجر النبي ص على معاذ
بالتماسه خاصة ومع تحقق الشروط يمنع من التصرف المالي المبتداء الا ما يفيد تحصيلا
ولو اقر لاحد بدين سابق او عين صح لعموم جواز اقرار العقلاء وهل يشارك المقر
له الغرماء اربعة اقوال ثالثها ورابعها الفرق بين الدين والعين   لو اقرضه
انسان مالا بعد الحجر او باعه بثمن في ذمته لم يشارك الغرماء مع العلم بحاله اجماعا ثبت في
ذمته ومع الجهل اقوال ثالثها الاختصاص بعين المال والعموم دليله كما ياتي ولو اتلف
مالا بعد الحجر ضمن وضرب صاحب المال لعموم الغرماء وقيل لا اختصاص الا ان يكون
من وجد عين ماله كان له اخذها وان لم يكن سواها على المشهور للخبر

يركبه الدين فوجد متاع رجل عنده بعينه قال لا يحاصه الغرماء وقيل لا اختصاص الا ان يكون هناك
وفاء للصحيح الصريح في ذلك ولان دينه ودين غيره متعلق بذمته وهم مشتركون فيه فان قيل
مورد النص الصحيح انما هو غريم الميت دون المحجور عليه فيجوز ان يكون حكم احدهما غير حكم الاخر
كما هو المشهور حكم فالاشكال في حيث لم يفرق بينهما في الاختصاص قلنا وقد ورد خبر اخر بالا
اختصاص ومورده غريم الميت فالصواب ان يحمل ما ورد بالاختصاص على ما اذا كان
هناك وفاء حملا للمطلق على المقيد وجمعا بين الاخبار جميعا كما فعله الشيخ في كتابي
الاخبار وهل الخيار في ذلك على الفور قولان ولو افلس المستاجر جاز للموجر فسخ الاجارة
ولو بذل الغرماء الاجرة تنزيلا للمنافع منزلة الاعيان ولدخوله في عموم وجدان عين المال
والمجني عليه احق بالعبد الجاني من الغرماء لاختصاص حقه في العين لا يباع الدار
ولا الخادم الا ما يفضل عن حاجته في الحبس لا يباع الدار ولا الخادم في الدين وذلك
انه لا بد للرجل من ظل يسكنه وخادم يخدمه وفي رواية ان كان في داره ما يقضي به دينه
ويفضل منها ما يكفيه وعياله فليبع الدار والا فلا ويجرى عليه نفقته ومن يجب عليه نفقتهم
وكسوته الى يوم قسمة ماله ويعطى ذلك اليوم ويعتبر في ذلك اليوم ويعتبر في ذلك جميعا
ما يليق بحاله في افلاسه ولو مات قدم كفنه على حقوق الغرماء للصحيح قالوا وكذا كفن
من يجب عليه تكفينه وكذا سائر مؤن التجهيز يجب على الحاكم الاحتياط في بيع امواله
فيبدأ ببيع ما يخشى تلفه ثم بالرهن والعبد الجاني استحبابا لتعرف الزيادة والنقصان من القيمة

ولا يجوز

ولا يجوز تسليم ماله الا مع قبض الثمن وان تعاسرا تقابضا معا ويستحب احضار كل متاع
في سوقه ليتوفر الرغبة وحضور الغرماء تعرضا للزيادة بل حضور المفلس او وكيله ايضا
لانه اخبر بقيمة متاعه وان يعول على مناد يرتضيه الغرماء والمفلس جميعا دفعا للتهمة
وان تعاسروا عين الحاكم ويقدم المتبرع وقليل الاجرة ويجوز بذلها من بيت المال لانه
من المصالح بل يقدم ذلك ان امكن كما في الشرايع ولو اقتضت المصلحة تاخير القسمة
قيل يجعل في ذمة ملي امين احتياطا والاجل وديعة عند عدل والاظهر عدم وجوب
الاقراض وان كان احوط اذا ظهر غريم بعد القسمة نقضها وشاركهم وقيل ان كان
وشاركهم وقيل ان كان دينا او عينا وقد قسمت بالسوية لا ينقض بل يرجع على كل واحد
بحصة يقتضيها الحساب وله وجه اذا قسم المال بين الغرماء ارتفع الحجر لانه انما كان
لاداء حقهم وقد حصل وقيل بل لا بد من حكم الحاكم لانه لم يثبت الا باثباته كالسفيه ولان
يحتاج الى نظر واجتهاد والملازمة ممنوعة هذا مع اعتراف الغرماء بانه لا مال له سواه
او عدم تعرضهم او بعضهم لغيره فلو ادعوا او بعضهم عليه مالا اخر ففيه التفصيل السابق
في مباحث الدين في الاقرار قال الله تعالى وكونوا قوامين بالقسط شهداء لله
ولو على انفسكم الاقرار اخبار عن حق واجب ويصح بغير العربية اختيارا او
اضطرارا قولا واحدا ولا يقع معلقا على شرط ولا صفة لمنافاة التعليق مقتضى الخبر
والاطلاق للفظ محمولا على متفاهم العرف فان اشتبه فاللغة ومع تعدد العرف وعدم

البعض يرجع الى المقر ويقبل منه وان فسر بالناقص وان تعذر الرجوع حمل على الاقل
لانه المتيقن والاصل البراءة من الزايد وكذا كلما احتمل اللفظ معنيين الا ان
يكون اظهر في احدهما فيحمل عليه وان ادعى خلافه لم يقبل واذا اقر لزم فلا يسمع
انكاره بعده ولو اتصل به الا ان يكون من متممات الكلام كان يقول له على عشرة الا
واحدا وعشرة ناقصة او زيف او نحو ذلك ولو قال ملكت هذه الدار من فلان
او غصبتها منه او قبضتها منه كان اقرارا له بها بالملك الى ان يثبت خلافه ولو
كان لفلان على كذا لزمه عملا بالاستصحاب فلا يقبل دعواه في السقوط لانه
بالمنافي ولو قال للولد عبده بعتك اباك وانكر فحلف اعتق المملوك ولم يلزمه الثمن
ولم يثبت الولاء لاحدهما لانكارهما العتق واذا شهد بالبيع وقبض الثمن ثم انكر فيما بعد
وادعى انه شهد تبعا للعادة ولم يقبض قيل لا يقبل دعواه لانه مكذب لاقراره والاكثر
على القبول لانه ادعى ما هو معتاد وهو اقوى اذ ليس مكذبا للاقرار بل مدعيا شيئا
فيكون على المشتري اليمين وقس على ما ذكر ساير الفروع يقبل الاقرار بالمجملة
كالمفصلة لاقتضاء الحكمة ذلك في بعض الاحيان كما لو كان في ذمته شي لا يعلم قدره
واراد التخلص منه بالصلح ونحوه فاذا اقر بمثل ذلك لزمه التفسير فلو قال مال لم يقبل
منه اقل ما يتمول والشيء اعم منه فيقبل فيه ما لا يقبل في المال كحد القذف وحق الشفعة
ونحوهما اما جلد الميتة والسرجين ونحوهما فقولان والاظهر العدم لظهور اللام في

الملكية

الملكية ويحمل اللفظ دايما على الظاهر والمتبادر عرفا ويراعى ايضا اصالة البراءة مهما امكن
فيقتصر على المتيقن الا ان يعلم قصد خلافه وربما تصرف القراين اللفظ عن موضوعه
فيحمل عليها وقد اطنب الفقهاء الكلام في تفاريع الاقارير المبهمة ونحن نقتصر على
هذه الضوابط يشترط في المقر اهلية التصرف فلا يقبل من الصبي ولو اذن
له الولي الا فيما له ان يفعله كالوصية ولا المجنون ولا المكره ولا السكران حالا واما
للاسكار فقيل ان شربه اختيارا وهو ضعيف ولا المحجور عليه للسفه ان اقر
بمال ويقبل فيما عداه ويلزمه التخلص عما لزمه من المال فيما بينه وبين الله ولا المملوك
مطلقا لان اقراره انما هو على غيره فلا يقبل معجلا نعم يتبع به اذا اعتق الا اذا
كان ماذونا في التجارة فاقر بما يتعلق بها على المشهور لانه يملك التصرف فيملك الاقرار
اما المفلس فيقبل اقراره كما مر واقرار المريض ينفذ من الاصل عند الاكثر الا مع التهمة
من الثلث سواء للوارث والاجنبي للصحيحين سئل في احدهما عن احدهما وفي الاخر
عن الاخر وقيل بل للوارث من الثلث مطلقا للصحيح وهو محمول على حالة التهمة جمعا
وقيل من الاصل مطلقا تمسكا بعموم جواز الاقرار ويدفعه النصوص وفي الصحيح عن رجل مرض
اقر عند الموت لوارث بدين له عليه قال يجوز ذلك قيل فان اوصى لوارث بشيء قال جائز
وفي اخر في الاقرار بالدين للوارث قال يجوز اذا كان مليا وفي رواية ان كان قليلا
ويشترط في المقر له اهلية التملك ولو كان حملا وعدم تكذيبه للمقر وان لم

يعبر قوله لفظا فان كذب فيما يفعل بالمقر به اوجه اظهرها تخيير الحاكم بين احلفه واقرار يد المقر
عليه الى ان يظهر مالكه وقال الشيخ ان كان عبدا يحكم بعتقه لانكار كل منهما ملكيته
وقيل بحريته ان ادعاها العبد والا فلا والاظهر الاول وفاقا للمحقق وجماعة ويجوز
ابهام المقر له كان يقول لاحد هذين ويطالب بالبيان في الابراء قال الله
تعالى الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح وقال الله تعالى الا ان يصدقوا وقال
وان تصدقوا خير لكم الابراء اسقاط لما في الذمة وهو ثابت بالنص والاجماع
ويشترط فيه بعد اهلية التصرف من جانب المبرئ ما يدل على الايجاب ولا ينحصر في لفظ
وقد جوزوه في باب الجنايات بلفظ العفو كما في القرآن وورد في الاثنين بلفظ الصدقة
وفي الصحيح بلفظ الهبة عن الرجل يكون له على الرجل الدراهم فيهبها له أله ان يرجع
فيها قال لا فانه لو لم يجعل ابراء بل هبة لما اطلق القول بعدم جواز الرجوع لجوازه فيها
مواضع كثيرة كما سيأتي بخلاف الابراء فانه لازم مطلقا وايضا لا نعني بالابراء الا
اسقاط ما في الذمة وليس في الحديث الا ذلك فهو صالح لدليل اللزوم ايضا والظاهر
انه لا خلاف فيه وفي اشتراط القبول فيه قولان اظهرهما وعليه الاكثر العدم للاصل
ولانه اسقاط لا نقل شيء الى الملك فهو بمنزلة تحرير العبد وللاية الاولى حيث اكتفى فيه
بمجرد العفو ولا دخل للقبول في مسماه قطعا وقد ثبت الاكتفاء بمجرده في المهر وفي سقوط
الحدود والجنايات الموجبة للقصاص وهو في معنى الابراء في سائر

الامانات

الامانات والضمانات في الوديعة يشترط يشترط فيهما ما يدل على الايجاب والقبول ولو كان
تلويحا او اشارة مفهمة لمعناهما ولو اختيارا ويكفي القبول الفعلي بل ربما كان اقوى من
القولي باعتبار الالتزام ودخولها في ضمانه نحو لو تصرف لعموم على اليد ما اخذت حتى
تؤدي وقيل ان كان الايجاب بلفظ اودعتك وشبهه وجب القبول لفظا وان قال
احفظه ونحوه لم يفتقر الى اللفظ وكيف كان فلا يجب المقارنة بين الايجاب والقبول بلا
خلاف ومع تحقق العقد يجب الحفظ والرد ولا ضمن ولو طرحه عنده من غير ما يدل
على الايداع ولم يحصل القبول فعلا لم يلزم الحفظ حتى لو ذهب وتركه فلا ضمان
عليه لكن يأثم ان كان ذهابه بعد غيبة المالك لوجوب الحفظ من باب المعاونة على البر
واعانة المحتاج على الكفاية ولو اكره على القبض لم يضمن الا ان يضع يده عليه
بعد ذلك مختارا لا يصح وديعة الطفل ولا المجنون لعدم اهليتهما فيضمن القابض ولا يبرأ
بردها اليهما بل الى وليهما او الحاكم ولو علم تلفها في ايديهما ان لم يقبض فقبضها بنية الحسبة
في الحفظ لم يضمن لانه محسن وما على المحسنين من سبيل لكن يجب مراجعة الولي في ذلك مع الامكان
ولو استودعا لم يضمنا بالاهمال الا ان المودع لهما متلف ماله نعم لو تعديا فيه فتلف ضمنا
على الاقوى وقيل انما يضمن المميز خاصة وقيل بعدم الضمان مطلقا وكذا القول في
كل ما يتلفانه في مال الغير الوديعة جائزة من الطرفين فللمستودع ردها متى
شاء كما ان للمودع مطالبتها كذلك لكن مع وجود المالك او وكيله لا يبرأ الا بردها عليه

ومع فقدها يجوز دفعها الى الحاكم مع العذر كالعجز عن حفظها او الخوف عليها او نحو ذلك
لابد منه بلا خلاف ومع تعذر الحاكم جاز ايداعها من ثقة اما مع القدرة عليه فلا
ويجوز السفر عليه كذا قالوا ولو اضطر الى الدفن جاز ويبطل بخروج كل منهما عن اهليته
التصرف فيصير امانة شرعية يجب المبادرة بردها على الفور الى اهله فان اخر مع
القدرة ضمن الوديعة امانة في يد المستودع لا يضمنها الا مع التفريط او التعدي
للنصوص منها الحسن صاحب الوديعة مؤتمن فالتفريط كان يطرحها فيما ليس بحرز ويترك
سقي الدابة او الثوب الذي يفتقر الى النشر او يترك سقي الدابة او علفها بحسب المعتاد او يودع
من غير ضرورة ولا اذن او يسافر بها كذلك ولو كان الطريق امنا ونحو ذلك والتعدي
مثل لبس بحيث لا يتميز او فتح الختم او ينسخ من الكتاب ونحو ذلك الا ان يكون لشيء من ذلك
مدخل في الحفظ وفي الخبر بوضعها في منزلة جارة فضاعت قال هو ضامن لها ولو زال
الموجب للضمان لم يبرء الا ان يجدد له من المالك الاستيمان او ابرءه من الضمان لانه صار بمنزلة
الغاصب بتعديه فيستصحب الضمان الى ان يحصل من المالك ما يقتضي زواله ولو اكره على
دفعها الى غير المالك دفعها ولا ضمان خلافا للحلبي اذا سلمها بيده وهو ضعيف نعم لو
تمكن من المنع وجب ولو لم يفعل ضمن ولا يجب تحمل الضرر الكثير بذلك كالجرح واخذ المال
فلو انكرها فطولب باليمين ظلما وجب ويوري يجب حفظ الوديعة بما جرت العادة
بحفظها كالثوب في الصندوق والدابة في الاصطبل والشاة في المراح وما جرى مجرى ذلك

لعدم التعيين من قبل الشارع فيرجع الى العرف ولو عين له موضعا اقتصر عليه
ولو نقلها ضمن الا الى الاحرز على قول الاكثر بل كاد يكون اجماعا او الى المساوي
على قول او مع الخوف مع ابقائه فيه ولو قال لا تنقلها من هذا الحرز ضمن بالنقل كيف كان
الا مع خوف التلف فيه ويلزمه نفقة الحيوان ودواؤه وسقي الشجر ونحو ذلك
امره بذلك ام لم يامره ويرجع عليه بما غرم مع اذنه او اذن الحاكم او اشهاده عليه او نية
الرجوع على الترتيب ولو نهاه المالك عن ذلك فتلف لذلك لم يضمن وان اثم
يجب رد الوديعة مع المطالبة للكتاب والسنة والاجماع ولو اخر من غير عذر ضمن ولو كان
المودع كافرا للعموم وخصوص النصوص خلافا للحلبي في الحربي حيث رجح رده الى سلطان الاسلام
ولو كان غاصبا لها يمنع منها وينكر ويعيد على صاحبها ان عرفه وان جهل عرف سنة
ثم جاز التصدق بها ويضمن مع كراهة صاحبها على المشهور للخبر خلافا للحلي حيث اوجب ردها
الى امام المسلمين ومع التعذر يبقى امانة ثم يوصي بها الى عدل الى حين التمكن من المستحق
وتواه في المختلف والمفيد اوجب اخراج الخمس قبل التصدق ولم يذكر التعريف فلم يذكره التعريف
وتبعه الديلمي اما التملك بعد التعريف فلم يذكره احد وان جعل في الرواية كاللقطة
اذا ظهر للمستودع امارة الموت وجب الايصاء بها الى عدل للتوقف الحفظ عليه
فلو اخل بذلك ضمن وقيل بل يجب الرد ولو الى الحاكم مع تعذر المالك او وكيله فان
تعذر الثلثة اودعها عند ثقة والا فلا ايصاء وقيل يجب الاشهاد عليه ويعتبر شاهدا

ن الظاهر براءته باحد المذكورات ايما كان ولو علم بفعل وانكر الورثة فالقول قولهم ولا يمين
عليهم الا ان يدعى عليهم العلم   في العارية   يشترط فيهما بعد اهلية
التصرف ما يدل على الايجاب والقبول وان لم يكن لفظا كما لو فرش لضيفه فراشا
فجلس عليه وكاكل الطعام من القصعة المبعوث فيها ونحو ذلك وفاقا للتذكرة
لجريان العادة بمثله ومنهم من اشترط اللفظ كما في نظاير من يسير بل لكل لاحد هما
فسخه متى شاء اجماعا سواء اطلق او جعل لها مدة الا اذا اعادة للرهن فرهن
كما تقدم او لدفن المسلم فدفن بلا خلاف فيه لاستلزامه النبش المحرم وهتك الحرمة
الا اذا صار نبشا او حصل بالرجوع ضرر على المستعير لا يستدرك كما لو اعار لوحا
ليرقع به السفينة فرقع ثم لجج في البحر الا ان يقال بثبوت المثل او القيمة مع تقديره
او عدم وجوب تعجيل التسليم لما في ذلك من الجمع بين المصلحتين ولذا يعاد طا
عليه اطراف خشبه وكان طرفها الاخر في ملكه عند الشيخ لاداية الى قلع جذوعه من
من ملكه جبرا او رضا للزرع ولم يدرك بعد عنده وعند الحلي الا في ذمتها ولا الا
المدة او للبناء او الغرس مدة معلومة عند الاسكافي وعند الاخرين جواز مطالبة المعير
بالازالة في هذه الثلثة مع الارش وهو تفاوت ما بين ما مزروعا وثابتا او في
اشيار كون الابقاء مجانا او باجرة قولان اقويهما الثالث وفاقا للشهيد الثاني وليس
ازالته بنفسه الا مع ممانعة المستعير وتعذر اذن الحاكم ولا قبل دفع الارش

لاحتمال الضرر بتعذر الرجوع عليه بافلاس او غيبة ونحوهما فيضيع حق المستعير
يشترط في المستعار ان يكون مما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه وان لا يكون مما حرم
الشارع اعارته كالامة للاستمتاع فانه محرم بالنص والاجماع واما ما يكون
الانتفاع فيه بعين متزوعة من عين ثابتة كاللبن والصوف في الحيوان
ففيه قولان وقد ورد النص بجواز اعارة الشاة للانتفاع بلبنها وقد اجمعوا
عليه ويسمى المنحة بالكسر فمنهم من جمد على المنصوص ومنهم من عدى الحكم
لغير الشاة من الانعام والى غير اللبن من الصوف والشعر   للمستعير الانتفاع بما جرت
العادة به في الانتفاع بجميع وجوهها على الاقوى كما لو عمم اما لو عين وجوهها تعين في
وجوازه بالادون ضررا والمساوي قولان وكذا في جواز غرس شجرة اخرى بعد قلع الماء
دون لها من دون اذن جديد   العارية امانة بالاجماع والصحاح المستفيضة
ولا تضمن الا بالتفريط والتعدي نعم ان اشترط عليه الضمان او كانت دراهم او دنانير
ضمن مطلقا بالنص والاجماع الا اذا اشترط في الثاني عدم الضمان وفي الحاق غير النقدين
من الذهب والفضة بهما قولان لاختلاف النصوص والحق الاسكافي الحيوان
للخبر وهو ضعيف معارض بمثله مع انه قابل لانواع من التاويل ثم اشتراطه الضمان
ان اختص بالتلف او النقصان وكليهما فذاك وان كان مطلقا قيل نزل على التلف
فلو نقص بالاستعمال ثم تلف والحال هذه ضمن قيمته يوم التلف لان النقصان غير

مضمون ولو تلف بالاستعمال ولم يشرط الضمان لم يضمن لاستناده الى ماذون فيه نظر ولو
استعار من الغاصب وهو لا يعلم كان الضمان على الغاصب الا اذا كانت مضمونة
وللمالك الزام ايهما شاء بما استوفاه من المنفعة فان الزم المستعير رجع هو على الغاصب
مع جهله لانه اذن في استيفائها بغير عوض وان الزم الغاصب لم يرجع على المستعير الا اذا
كانت مضمونة   لا يجوز له اعارتها ولا اجارتها الا باذن المالك بلا خلاف
لان المنافع ليست مملوكة للمستعير وان كان له ولو كيله استيفاؤها ولان الاصل عصمة
مال الغير عن التصرف فيه والعارية انما تناولت المستعير خاصة واذا تجاوز الماذون
ضمن ويستمر الضمان الى ان يردها الى المالك ولم يبرأ باعادتها الى الاول ولكن تبطل
الاعارة بذلك واستعماله بعد عوده الى الماذون فيه جائز وان كان مضمونا واذا ردها
الى المالك او وكيله برئ ولو ردها الى الحرز لم يبرئ   قيل يكره اعارة الجارية
من الاجنبي للخدمة وخصوصا اذا كانت حسناء خوف الفتنة اما جوازها فقد ورد
به النص ولا خلاف فيه عندنا كتحريم اعارتها للاستمتاع مطلقا كما مر   والغصب
والاتلاف قال الله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل   الغصب يتحقق
بالاستيلاء على الحق الغير بغير حق عند جماعة وبالاستقلال به عند وانا عند اخرين
والاول يشمل الجاهل وغير المستقل بخلاف الثاني قيل ولا يكفي رفع يد المالك ما لم يأت
الغاصب فلو منعه من امساك دابته المرسلة فتلفت لم يضمن وان اثم الا ان يكون ذلك

سبب

سببا في الاتلاف وكذا لو منعه من القعود على بساطه او ركب دابته ضمن وقيل بل يشترط
في ضمان المنقول نقله ولو سكن الدار مع مالكها قهرا ضمن النصف الا ان يكون ضعيفا
على مقاومة المالك وقيل لم يضمن شيئا لانه غير مستقل باثبات اليد وهو مبني على اشتراط
الاستقلال وغصب العين غصب الفوائد ما وان تجددت في يد الغاصب لفوائدها وان تجددت
في يد الغاصب اعيانا كانت كاللبن والشعر والولد والثمر او منافع كسكنى الدار وركوب الدابة
وسمنها وتعلم الصنعة وكذا منفعة ماله اجرة بالعادة فالكل مضمون كالاصل ولو هزلت
او نسي الصنعة وعلمه الغاصب ضمن ولا يتوقف ضمان الاجرة على استعمال العين لكن يستعمل
ذات المنافع المختلفة قيمة كالعبد الكاتب الخياط الحايك في الاعلى ضمنها وان استعملها
في الوسطى او الدنيا ففي ضمان اجرة متوسطها او الاعلى منه وجهان قيل ولا يضمن الحر بالغصب
وان كان صغيرا نعم لو استخدمه لزمه الاجرة ويد نعد الحر من استعارة حرا صغيرا فعيب ضمن
فان الاستعارة اهون من الغصب قيل وكذا الخمر والخنزير الا اذا غصبت من الذمي مستترا او
كانت متخذة للتخليل.   يجب رد المغصوب ما دام باقيا وان تعسر كالخشبة في السد
في البناء واللوح في السفينة والخيط في الثوب والممزوج الشاق تميزه كالحنطة بالشعير
لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولا يلزم المالك اخذ القيمة او المثل الا اذا فسد بالانتزاع
وقيل بل لو طلب الفاسد وجب اعطاؤها مع القيمة كاملة ان لم يبق لها قيمة ومع تمامها
ان بقيت ولو نقص عنده او حدث فيه عيب رده مع الارش وان كان النقص مثل الخصا في العبد

او الغليان في العصير والزيت خلافا للشيخ في العصير محتجا بان النقيصة فيه انما هي الرطوبة التي
لا قيمة لها بخلاف الزيت   ولا بد اخذ الارش مع الاجرة ان نقص بالاستعمال ولو كان
النقص في القيمة السوقية من دون تغير في العين لم يضمن بلا خلاف لان الغاية رغبات
الناس لا شيء منه ولو كان العيب مما يزداد كعفن الحنطة قيل يضمن القيمة وقيل بل يرد العين
مع الارش ثم كلما ازداد دفع ارش الزيادة ولو نقله الى بلد اخر لزم اعادته ولو رضي المالك
به هناك لم يكن للغاصب الاعادة اما لو طلب الاجرة عنها لم يلزم اجابته لان الحق هو النقل
وان تلف المغصوب ضمن مثله ان كان مثليا والا فقيمته السوقية حين الغصب عند جماعة
ووقت التلف عند اخرين واعلى القيم بينهما عند ثالث وبالاول ورد الصحيح نص اكثرهم
وتجاوزه محل الشرط وذكر فيه ان ارش العيب انما يعتبر حين الرد وان الغاصب لا يرجع
بما انفقه على المالك ولو استند نقص القيمة الى نقص في العين فالارش عليه مضمون
اتفاقا وان تعذر المثل في المثلي فالقيمة وقت الدفع وقيل وقت الاعواز وفيه وجوه
اخر ضعيفة ولو قدر بعد غرم القيمة على المثل لم يجب بخلاف ما لو قدر على العين
وهل الذهب والفضة مثليان ام قيميان الاشهر الاظهر الاول خلافا للشيخ نعم لو كان لهما
صنعة لها قيمة غالبا كالحلي خرج عن المثلية على الاصح وكذا كل ما له صنعة كذلك
من المثلي فيرد فيه القيمة ولو كان ربويا من غير الجنس وقيل بل يرد فيه مثل الاصل
وقيمة الصنعة ولو كان ربويا   المشهور انه لا تقدير في قيمة شيء من اعضاء الانسان

بل يرجع الى الارش السوقي تضعيفا للاخبار المقدرة وقول الشيخ في احدى العينين بنصف القيمة
كليتهما بتمامها شاذ متأول قيل ولا يقاس جناية الغاصب على جناية غيره فيؤخذ منه قيمة
قيمة العبد الذي قتله وان زادت عن دية الحر خلافا للخلاف والمبسوط وكذا يؤخذ منه
الاكثر من المقدر والارش في جناية الطرف تغليبا للمالية بالنسبة الى الغاصب على الانسانية
اذا زادت بفعل الغاصب فان كانت اثرا كتعليم الصنعة وخياطة الثوب
ونسج الغزل وطحن الطعام رده ولا شيء له بل عليه رده الى الحالة الاولى مع الامكان وطلب المالك
والارش مع النقصان في العين وان كانت عينا محضة كما اذا خلط الزيت بمثله فهما شريكان الا
مع الخلط بالاردى فيتخير المالك بين اخذ حقه من العين مع الارش وبين طلب المثل وقيل بل
ينتقل الى المثل مطلقا لاستهلاك العين اما لو خلط بغير جنسه واستهلك ضمن المثل ولو كان
ايضا فيه نفعها او غرسها فالزرع ونماؤه للزارع وعليه اجرة الارض والازالة وان لم يبلغ
اوان الحصاد والارش ان نقصت ولا يجب على احدهما اجابة الاخر الى تملك ما يملكه بعوض
ولا عين للاصل وللاسكافي قول اخر وفي الخبر عن رجل اتى ارض رجل فزرعها بغير اذنه حتى
اذا بلغ الزرع جاء صاحب الارض فقال زرعت بغير اذني فزرعك لي وعلي ما انفقت اله ذلك
فقال للزارع زرعه ولصاحب الارض كرى ارضه   لو تعاقبت الايدي الغاصبة على المغصوب
تخير المالك في الزام ايهم شاء او الزام الجميع او اكثر من واحد بدلا واحدا ثم ان علم الاخير جهل
وكانت يده يد ضمان كالعارية المضمونة والمقبوض بالبيع وتلف في يده استقر الضمان عليه حتى

لو غرم لم يرجع على الاول ولو غرم الاول رجع عليه وكذا لو اتلفه وان كانت يده يد امانة
مالم يكن مغرورا في الاتلاف كما اذا اطعمه الغاصب وهو جاهل بالغصب وان كان
هو المالك لضعف المباشر بالغرور والا فالضمان على المتلف الاول لا يملك الغاصب
المغصوبة وان غيرها واخرجها عن الاسم عندنا بل وان زرع الحب او فرخ البيض
خلافا للشيخ فيهما وهو ضعيف فان تمكن من ردها بعد ان تعذر ورد البدل
فان كان المالك قد رضى بالبدل على وجه المعاوضة والا فلكل منهما الرجوع وهل
على الغاصب الاجرة الى وقت دفع البدل او حين اعادة المغصوب قولان وبقاء
على ملك المالك دليل الثاني ان قدر على استرداد عين ماله من غيره بلا
تحريك فتنة استقل به والا رفع الى الحاكم دفعا للفتنة وان كان دينا لا يتبع
من اداءه لم يستقل بالاخذ لان حقه امر كلي في ذمته وله التخيير في تعيينه
وان امتنع او ماطل جاز له الاقتصاص منه اما مطلقا او بشرط تعذر اثباته
عند الحاكم على الخلاف وقد مضى في مباحث الدين واما الاتلاف فهو
ايضا موجب للضمان سواء كان المتلف عينا او منفعة وهو قد يكون بالمباشرة وقد يكون
بالتسبيب اذا اجتمعا قدم المباشر كمن سعى الى ظالم باخر فاخذ ماله الا مع قوة السبب
كالمكره وكالملقى للحيوان في المسبعة لو قتله السبع وفاك القيد عن الدابة لو شردت
او عن العبد المجنون او الابق لو ابق او القفص عن الطائر لو طار ونحو ذلك اما اذا فتح بابا

على مال فسرق او دل السارق فالمباشر ارجح اذا حصلت دابته في دار اخر ولا تخرج الا
بهدم فان كان ذلك بسبب من احد المالكين فالضمان عليه والا فعلى مالك الدابة
على المشهور لتخليص ماله والاظهر انه يناط ذلك على المصلحة فان اختصت باحدهما
فالضمان عليه وان اشتركت فبينهما على النسبة وكذا الكلام فيما اذا دخلت
راسها في قدر وافتقر اخراجها الى كسر القدر او ذبح الدابة ان كان اقل ضررا
في اللقطة اما الضالة فيكره اخذه ففي الحديث اياكم واللقطة فانما ضالة المؤمن
وهي من حريق النار وفيه لا ياخذ الضالة الا الضالون ويتاكد من الحرم وسيما ما بلغ
قيمته الدرهم للنهي عنه في النصوص المستفيضة والمشهور تحريم لقطة الحرم ويدفعه ظاهر
المعتبرة والاصح الاطلاق لكراهة وللفاسق وللمعسر اكد ولذي الوصفين اشد ومع الاخذ
يملك ما دون الدرهم من غير تعريف بلا خلاف وفي الخبر وما كان دون الدرهم فلا
تعريف ويعرف ما سواه حولا فان جاء طالبها والا فيتخير بين ان يملكها مع الضمان
كما في الصحيح وغيره او يستبقيها امانة في يده كما هو مقتضى الاصل من غير ضمان
او يتصدق بها عن مالكها فان جاء ورضي بالاجر والا غرمها والاجر له كما في
النصوص المستفيضة وفي بعض الروايات يعرفها سنة فان لم يعرف جعلها في
عرض حتى يجئ طالبها فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو لها ضامن سواء
في ذلك الحل والحرم على الاصح وفاقا للحلي للاطلاق وقيل بل لقطة الحرم لا يجوز

تملكها وليس على المتصدق بها ضمان وقيل فيه اقوال اخر منتشرة وفي الخبر اللقطه
لقطتان لقطه الحرم يعرف سنة فان وجد صاحبها والا تصدق بها ولقطة
غيرها تعرف سنة فان وجد صاحبها والا فهي كسبيل مالك وبعامضه الخبر فيمن وجد
في الطواف دينارا قد انسحق كتابته قال هو له وفي اخر فان وجدت في الحرم دينارا
مطلسا فهو لك لا تعرفه وبالجملة فالاخبار فيه مختلفة جدا ومنع الحلبي من التقاط
النعلين والاداوة والسوط مطلقا للنهي عنه في الخبر والاصح الكراهة كما عليه الاكثر
وكذا العصا والشظاظ والحبل والوتد والعقال واشباهه من الالات التي يعظم
نفعها وتصغر قيمتها فانها وان ورد النهي عنها الا انه روي ايضا لا بأس بلقطتها وان
كانت مما لا يبقى كالطعام قومه على نفسه وانتفع به او باعه ثم يعرفه ويعمل بالقيمة
بعد الحول ما يعمل بالعين وفي الخبر فان وجدت طعاما في مفازة فقومه على
نفسك لصاحبه ثم كله فان جاء صاحبه فرد عليه القيمة وفي معناه غيره وقال
لانه يفسد وليس له بقاء قيل وان شاء دفعه الى الحاكم ليبيع بعضا وانفق في الباقي
وفي جواز ذلك له من غير تعذر الحاكم قولان   التعريف شرط في التملك فلا
يملك بدونه وان بقيت في يده احوالا وهل يشترط المبادرة اليه في الحول الاول والا
لم يملك قيل نعم والاظهر لعدم الاطلاق وهل يجب مطلقا ام مع نية التملك
الاظهر الاول للامر به ولكونه وسيلة الى علم المالك فيجب من باب المقدمة ولما في

تركه

تركه من الكتمان المفوت للحق على مستحقه خلافا للمبسوط ولا يجب استيعاب الحول به ولا كل يوم
اتفاقا بل ما يعد تعريفا عرفا والظاهر تحققه في الابتداء في كل يوم مرة او مرتين ثم في كل
اسبوع او في كل شهر كذلك ولا يكن في مجمع الناس وبابو صا مشتركة كيلا يتنبه كاذب
وكلما اوغل في الابهام كان احوط ويجوز ان يستنيب فيه ويستاجر لعدم تعلق الغرض بالمباشر
المعين وهي امانة مدة الحول لا يضمنها الا بالتفريط او التعدي   يجوز دفعها
ابتداء الى الحاكم مطلقا لانه ولي الغائب ويجب عليه القبول لانه حفظ مال المسلم فان وجد
مالكها والا ردها او قيمتها ان باعها بعد الحول من الملتقط ليفعل به الخبر له
وقيل ان اراد الملتقط الحفظ فلا يرد عليه لسقوط حق حفظه بالرد الى الحاكم لانه كان
عارضا له بالالتقاط وهو للحاكم بالاصالة   ما يوجد في الدار العامرة فهو
لاهلها وما كان يوجد في خربة قد جلا عنها اهلها فالواجد احق به للصحيحين فيهما
قليلا كان او كثيرا مدفونا ام لا للاطلاق وقيده جماعة من المتاخرين بما اذا لم يكن عليه
اثر الاسلام والا كان لقطة جمعا بينهما وبين الخبر الدال على التعريف ثم التملك يحمل
ذلك الخبر على ما اذا كان عليه اثر الاسلام ولان لا اثر دليل على سبق يد مسلم والاصل
بقاء ملكه وليس بشيء لضعف الخبر وبعد التاويل ووهن التعليل وكذا الكلام فيما يوجد
في المفاوز ودار الحرب مطلقا والارض التي لا مالك لها بشرط كونه مدفونا فيهما والا فهو لقطه
ولو كان لها مالك او بايع عرفه له وان كان قليلا فان عرفه فهو احق به والا فهو لواجده وكذا لو

الركاز

فی جوف دابة مملوكة بالاصل كالبقرة والجزور كما فی الصحیح ما لو كانت مباحة بالاصل كالسمكة والغزال
فلا یفتقر الى التعریف لتوقف تملك الصیاد فی مثله على الحیازة والنیة فیتوقف علیه
بما فی بطنه الا اذا كانت عنده فی موضع محصور فیجب التعریف ولو علم انتفاؤه عن المالك
المعروف سقط تعریفه فی الجمیع وكان كالموجود فی المباح   من وجد فی داره او صندوقه
مالا ولا یعرفه فان كان یدخل الدار غیره او یتصرف فی الصندوق سواء فهو لقطة والا
لشهادة الظاهر وللصحیح وقیده بعضهم بما اذا لم یقطع بانتفائه عنه والا فهو لقطة ایضا
ولا باس ثم ان كان المشارك محصورا ابدا بتعریفه له اولا ویحتمل الاقتصار علیه لانحصار
الید   واما الحیوان ویسمى الضالة فالصحیح منه الممتنع من السباع الموجود فی كلأ
وماء لا یحل اخذه لانه مصون عن التلف والغالب ان من اضل شیئا طلبه حیث ضیعه
فاذا اخذ ضاع عنه وللنصوص منها الصحیح فی البعیر حقه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه
فان اخذ ضمن لانه غاصب فلا یبرأ الا برده الى المكان الاول او الى المالك او الحاكم مع فقده
لا بالارسال ولا برده الى المكان الاول الا اذا اخذها لیردها الى مالكها وفی روایة
الضالة یجدها الرجل فینوی ان یاخذ لها جعلا فنفقت قال هو ضامن فان لم ینو ان
یاخذ لها جعلا فنفقت فلا ضمان علیه وفی الصحیح من وجد ضالة ولم یعرفها ثم وجدت
عنده فانها لربها او مثلها من مال الذی كتمها وما كان منه فی معرض التلف فی الفلاة
فهو له مباح لانتفاء الفائدة للمالك فی تركه وللنصوص منها الصحیح فی الشاة هی لك او

لاخیك

لاخیك او للذئب والصحیح من اصاب مالا او بعیرا فی فلاة من الارض قد كلت وقامت
وسیبها صاحبها مما لم یتبعه فاخذها غیره فاقام علیها وانفق نفقة حتى
احیاها من الكلال ومن الموت فهی له ولا سبیل له علیها وانما هی مثل الشیء المباح وفی ضمانه
للمالك اذا ظهر قولان والحدیث الثانی صریح فی العدم الا انه فی صورة خاصة
وفی روایة ان تركها فی كلأ وماء وامن فهی له یاخذها متى شاء وان تركها فی غیر
كلأ وماء فهی لمن احیاها وظاهرها عدم الضمان مطلقا وكما یجوز تملكهما یجوز
حبسهما امانة للمالك ودفعهما الى الحاكم من غیر ضمان فیهما وفی الحاق البقرة والحمار
بالبعیر فی الصحیحین بالممتنع من السباع ام المعرض للتلف فالاول بالاول والثانی بالثانی
قولان اما الدابة والبغل فمن الاول والدابة منصوصة وكذا الغزلان والیحامیر
لامتناعهما بسرعة العدو الا اذا كان فی التقاطهما حفظ للمالك عن الضیاع وكذا الكلام
فی المملوك ومما یفرق بین الصغیر الذی لا یتحفظه بنفسه والكبیر فیجوز التقاط الاول
ولا یجب دون الثانی وهو حسن ان لم یخف على الكبیر الذهاب على مالكه فیرجع الى ما
قلناه اولا ثم فی جواز تملك الصغیر خلاف وفی القواعد جوزه بعد التعریف حولا لانه
مال ضائع یخشى تلفه وفی التحریر منع مطلقا وجعل المملوك مطلقا كالابل ویحتمل
الجواز من غیر تعریف كسائر الحیوان الذی فی معرض التلف اما الكبیر فلا ولو نوى ضاع
من غیر تفریط لم یضمن وفی الحر یحل بها فانفق منه قال لیس علیه شیء وفی معناه غیره ولو انفق علیه بامر

فى النفقة اذا تعذر استيفاؤها ففى الخبر فيمن التقط جارية هل يحل فرجها لمن التقطها
قال لا انما يحل له بيعها بما انفق عليها   واما ما يوجد من الحيوان فى العمران فلا يجوز
اخذه مطلقا ممتنعا كان كالابل او لا كالصغير منه على المشهور لعموم النهى عن اخذ الضالة
الا ما خرج بالنص لحديث الضوال لا ياخذها الا الضالون وخبر لا تمسها ولا تعرض لها ونحوها
فان اخذه امسك لصاحبه امانة وانفق عليه او دفعه الى الحاكم وفى رجوعه فى الانفاق
الى المالك خلاف للاذن الشرعى فيه والاحسان والتعدى فى الاخذ نعم لو كان له نفع يجوز
التقاص وقيل بل هو بازائه من غير حساب وان كان شاة ففى الخبر انه يحبسها انه ثلثة ايام
ويعرف فان لم يات صاحبها باعها وتصدق بثمنها وهو وان كان ثم من الموجود فى العمران لكنه يحمل
عليه جمعا ولو ظهر المالك ولم يرض بالصدقة ففى الضمان وجهان ويحتمل فى غير الشاة بل مطلقا
التعريف سنة ثم التصدق او التملك كغير الحيوان من الاموال عملا بالعموم   يشترط فى
الملتقط اهلية الاكتساب عند قوم واهلية الحفظ عند اخرين واحدى الاهليتين عند نا
ولعله اقوى فيجوز للصبى والمجنون والكافر الغير الممنوع من التملك والفسق لكن فى الاولين يتولى
الحفظ والتعريف الولى وفى الاخرين الحاكم او نائبه وفيه اشكال اما القطة فلا يتولاهما على القول
بعدم جواز اخذها الا الحاكم او من نصبه لكن لا فرق فيه بين ما اذا كان الملتقط فاسقا
او عدلا كافرا او مؤمنا اما العبد ففى بعض النصوص تعرضه للقطة مطلقا لكن ليس
صريحا فى التحريم مع ان له الاهليتين وان كانت اهليته فى الاكتساب ناقصة فيحمل على الكراهة

اذا اذن له المولى فلا اشكال ويرجع الامر اليه ولو لم يعلم المولى وعرف حولا ثم اتلفها تعلق الضمان
برقبته بعد العتق كما لو اتلف مال الغير بغير اذنه او اقرض قرضا فاسدا   لا يدفع القطة
الا بالبينة ولا يكفى الوصف الا ان يصف بصفات لا يطلع عليها الا المالك فيجوز
التسليم وان لم يجب خلافا للحلى فلم يجوز ولو سلمها به ثم اقام اخر البينة بها
انتزعها فان كانت تالفة كانت له مطالبة ايهما شاء ولكن لو طالب الملتقط
يرجع هو على الاخذ   للبينة فيما ضابطة   مال الغير او ضع يده
عليه بغير اذن المالك ولا اذن الشرع فهو مضمون مطلقا فرط فيه او لا تعدى او لا
وضع اليد عليه باذنهما كالوديعة والعارية ونحوهما من العقود الشرعية فهو امانة
لا يضمن الا بالتفريط او التعدى وان صار فى يده بغير اذن المالك مع الاذن فيه شرعا
كما لو طارت الريح ثوبا ونحوه الى داره او انتزع المغصوب من الغاصب بطريق الحسبة
او اخذ الوديعة من صبى او مجنون عند خوف تلفها وكما يصير فى ايدى الصبيان من الاموال
التى يكتسبونها بالقمار كالجوز والبيض بالنسبة الى الولى وكما لو استعار صندوقا
ونحوه او اشتراه فوجد فيه شيئا وكالقطة فى يد الملتقط مع ظهور المالك و
كالامانات التى يعرض لعقودها البطلان كالوديعة والعارية والمضاربة والشركة ونحو
ذلك فهى كلها امانة شرعية يجب المبادرة بردها على الفور الى مالكها او من يقوم مقامه
فان اخر مع القدرة ضمن ولو تعذر الوصول اليه سلمها الى الحاكم لانه ولى الغائب سواء علم

المال لكونها عنده ام لا عندنا ومثل هذا الايقبل قول من هي في يده في ردها الى المالك مع يمينه

لان المالك لم يستامنه عليها مع اصالة عدم الرد بخلاف الصورة الثانية

في التصرف بالنيابة   في الولاية قال الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم

التي جعل الله لكم قياما فارزقوهم منها واكسوهم الى قوله وكفى بالله حسيبا

ليس للصبي والمجنون التصرف في شيء من الامور مطلقا بلا خلاف الا ما يستفاد من بعض

الصحاح من صحة وصية الصبي اذا بلغ عشرا وعليه جماعة وفي الخبر اذا بلغ خمسة اشبار يقتص

ولا للمملوك الا باذن مولاه سواء قلنا بتملكه او لا الا ما عدا الطلاق لانه بيد من اخذ بالساق

تمامه ولا للسفيه والمفلس في شيء من اموالهما اجماعا لكن في المفلس بعد حجر الحاكم عليه عليه

قبله بلا خلاف وربما يلحق به السفيه ايضا لان الحجر حكم شرعي فلا يثبت الا بدليل شرعي وهو ضعيف

يدفعه مفهوم فان انستم ومنطوق فان كان الذي عليه الحق سفيها الآية الا ان على الاكتفاء في الحجر

بظهور السفه وكذا الخلاف في توقف زوال الحجر فيهما على اذن الحاكم والمختار والدليل

ولاية الصبي والمجنون للاب والجد وان علا فان لم يكونا فلوصيهما فان لم يكن فللحاكم

الامين الاسكافي فجعلها للام الرشيدة بعدهما وهو شاذ نعم في تقديم الاب على الجد اذا تعارضا

او تصرفا دفعة ثم في تقديم وصيه على الجد ثم في ترتيب الاجداد للاب او اشتراكهم مع

الاب في قول وفي المعتبرة قدم الجد على الاب في النكاح مع التعارض قيل وكذا حكم الولاية

في مال من بلغ سفيها استصحابا لولاية الاب والجد اما من تجدد سفهه بعد ان بلغ رشيدا

المفلس

والمفلس فولايتهما للحاكم لا غير وقيل بل الولاية في السفيه مطلقا للحاكم لا غير كالمفلس

وهو اشهر   ليس في السفيه الاتيان بالعبادات المالية الا اذا كانت واجبة عليه

ومع ذلك لا يتمكن من صرف المال وتفريق الحقوق بل انما يتولاه الولي ولا ينعقد يمينه المتعلقة

بالمال قيل ولو حنث فيما ينعقد من ذلك كفر بالصوم ولو وكله اجنبي في بيع او هبة

جاز اذ السفه لم يسلبه اهلية التصرف ولو اذن له الولي في التصرف الخاص جاز

مع المصلحة وكذا لو تصرف فاجاز الولي للامن من الانخداع   قد بينا علامات

البلوغ في مفاتيح الصلوة واما الرشد فانما يعلم باختباره بما يلائمه من التصرفات

حتى يظهر منه ملكة اصلاح المال وعدم صرفه في الاغراض الغير الصحيحة وفيما

لا يليق بحاله واعتبر الشيخ العدالة لان الفاسق سفيه ويدفعه نفي الحرج لان عامة

الناس ما فاسق او مجهول وبالحمل بالشرط يقتضي الجهل بالمشروط ويثبت الرشد بشهادة

الرجال في الرجال والنساء وبشهادتهن وبشهادتهن بالتلفيق فيهن دفعا للمشقة

الاقتصار فان رشد المرءة مما لا يطلع عليه الرجال غالبا ويختبر الرشد قبل البلوغ

عندنا لقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح ولئلا يتم دون البلوغ والبلوغ

غاية الابتلاء وفي صحة معاملته للابتلاء مع ظهور الرشد والمماكسة قولان

يجوز لولي اليتيم الناظر في امره المصلحي لماله ان يتناول اجرة المثل مع الفقر لانه

عمل فيستحق عليه اجرة اذا لم يتبرع وفي المتوقف نظر لما كان غيره يقوم به من الاجرة فليأ

فقوله تعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف ولعله لذلك تعليما

صح

بالمعروف فان المعروف بين الناس ان لا يأخذ الانسان عوض عمله زيادة عن عوضه المعروف
وهو اجرة المثل وقيل انما له قدر الكفاية لظاهر الاية وفي الصحيح المعروف هو القوت
وقيل اقل الامرين من الاجرة من الكفاية وهو حسن لو كان للكفاية معنى مضبوط ولكنه مجمل
جدا وفي رواية من كان يلي شيئا لليتامى وهو محتاج ليس له ما يقيمه فهو يتقاضى اموالهم
ويقوم في ضيعتهم فليأكل بقدر ولا يسرف وان كان ضيعتهم لا يشغله عما يعالج لنفسه
فلا يرزأن من اموالهم شيئا وفي خبر في قوله ومن كان فقيرا ذاك رجل يحبس نفسه
عن المعيشة فلا بأس ان يأكل بالمعروف اذا كان يصلح لهم اموالهم فان كان المال
قليلا فلا يأكل منه شيئا واما الغني فقيل هو كالفقير الا انه يستحب له التعفف لقوله
ومن كان غنيا فليستعفف والاقوى وجوب التعفف لظاهر الامر في الاية   في الوكالة
يشترط فيها بعد اهلية التصرف ما يدل على الايجاب والقبول ولو اشارة
مفهمة في الايجاب وفعلا دالا على الرضا في القبول بلا خلاف ولا يلزم فيها
الاقتران ومن شرطها التنجيز على المشهور وعدم اشتمالها على الغرر ولو شرط شرطا
سائغا جاز كتأخير التصرف ونحوه وهي جائزة من الطرفين لكل منهما فسخها الا
ان الموكل لو فسخ فعليه اعلام الوكيل والا لم ينعزل وفاقا للمشهور للمعتبرة ولدفع الضرر
في بعض الصور كما في النص وقيل ان تعذر نشهد العزل والنص الصحيح حجة عليه وقيل ينعزل
بالعزل مطلقا ويدفعه الصحيح وغيره قالوا وتبطل بالموت والجنون والاغماء من كل منهما والحجر على الموكل

فيما يمنع

فيما يمنع الحجر من التصرف فيه وبتلف ما تعلقت به الوكالة وبفعل الموكل ذلك بنفسه   كل ما له
ان يليه بنفسه ويصح النيابة فيه بان يتعلق غرض بايقاعه منه مباشرة اما شرعا او عقلا
كاكثر العبادات والقسم بين الزوجات ونحو ذلك صح الوكالة فيه وقيل لا يصح التوكيل على كل ما له
وكثير لما يطرق من الضرر والاصح الصحة لان رعاية المصلحة معتبرة في مثله
وان لم يصح وينبغي للحاكم ان يوكل عن السفهاء وكل من له عليه ولاية من يتولى الحكومة
عنهم وكل بصير يعرفون منه ولذوي المروات ان يوكلوا للمنازعة كما وكل امير المؤمنين ع
عقيلا ويستحب ان يكون الوكيل تام البصيرة فيما يوكل فيه عارفا باللغة التي يحاور بها ولا يجوز
وكالة الكافر على المسلم لمسلم كان او كافر على المشهور بل الاجماع لانتفاء السبيل له
عليه وكذا وكالة المسلم على المسلم اذا كان لكافر على قول المشهور وفيه الكراهة ولا الصحيح
اما العبد فيجوز وكالته باذن مولاه مطلقا وبدونه فيما لا يمنع شيئا من حقوقه
وفاقا للعلامة لشهادة الحال وانتفاء الضرر كالاستظلال بحائط الغير
اطلاق الوكالة يقتضي الابتياع بثمن المثل وبنقد البلد والصحيح دون المعيب و
الاذن في تسليم الثمن والمبيع لا قبض الثمن لانه قد لا يؤمن على القبض ولا الرد بالعيب
وفيه اشكال ويجب الاقتصار على الماذون وما يشهد العادة بالاذن فيه مع اطرادها
او دلالة القرائن كما لو اذن بالبيع بقدر نسيئة فباع نقدا او بازيد الا ان يكون له غرض
في التعيين ولو على الاحتمال ولا يجوز التعدي الا ان يكون احتمالا نادرا والتوكيل في الحكومة

ليس توكيلا في قبض الحق ولا العكس لعدم التلازم واختلاف المصالح والاغراض وكذا التوكيل
في قبض حقه من فلان لا يستلزم جواز مطالبة الوارث الا ان يقول الحق الذي على فلان
وهل يدخل الوكيل فيمن يبيع منه او يشتري مع اطلاق الاذن وعلى تقدير دخوله هل له ان يتولاه
لنفسه وعلى تقدير الجواز هل يتولى طرفي العقد قيل نعم في الثلثة وفاقا للمختلف لحصول المقصود
وخلافا للشيخ للتهمة وفي الصحيح اذا قال لك الرجل اشتر لي فلا تعطه من عندك وان كان الذي
عندك خيرا منه وفي رواية لا يقربن هذا ولا يدنس نفسه ان الله عز وجل يقول انا عرضنا
الامانة الاية وفي اخرى يكون ما عندك خيرا من متاع السوق وفي رواية المنع قال ان امنت
ان لا يتهمك فاعطه من عندك وان خفت ان يتهمك فاشتر له من السوق وفي رواية المنع
من غيرك ولا تاخذ منه شيئا ليس للوكيل ان يوكل الا باذن الموكل ولو عموما او ضمنا
كاصنع ما شئت او مدلولا عليه بالقراين كاتساع متعلق الوكالة وترفع الوكيل عن المباشرة
ونحو ذلك ومع التصريح ان عين توكيله عن نفسه او عن الموكل فذاك وان اطلق فثلثة اوجه
ثالثها ان تخير الوكيل بين الامرين وكذا ان فهم الاذن من القراين الحالية وجزم في التحرير
بكونه من الوكيل ومع كونه عن الموكل لا ينعزل احدهما بانعزال الاخر ولا بموته ولا لاحدهما ان
يعزل الاخر بخلاف ما لو كان عن الوكيل فانه ينعزل بانعزاله وبعزله وبعزل الموكل وبموتهما
ولو وكل اثنين لم يجز لاحدهما الانفراد بشيء من التصرف الا مع الاذن وتبطل الوكالة بموت
احدهما وليس للحاكم ان يضم اليه اخر اذا اشترى لموكله بثمن معين طالب البايع من هو في

بده

يده وان كان في الذمة فان جهل الوكالة طالب الوكيل والا تخير في مطالبته ايهما شاء الا
اذا لم يدفعه الموكل الى الوكيل فالموكل وكل موضع يبطل الشراء للموكل فان كان سماه عند العقد
لم يقع عن احدهما والا بطل على الوكيل ظاهرا الا ان يشتري بعين مال الموكل مع علم
ولو وكله في بيع فاسد لم يملك الصحيح وكذا في ابتياع المعيب مال الموكل
في يد الوكيل لا يجب ايصاله اليه الا بعد الطلب والامكان الشرعي والعرفي وله الامتناع
يبتني على القبض وفصل اخرون وقد مضى ويضمن مع التعدي ولا تبطل الوكالة فيه ولو
باع ما تعدى فيه برئ من الضمان بتسليمه الى المشتري ولا يكون الثمن مضمونا عليه ولو وكله
على ابتياع متاع بماله في ذمته فاشترى برئ بالتسليم الى البايع لا يثبت الوكالة
الا بشاهدين لا الواحد ولا بشاهد وامراتين ولا بشاهد ويمين بل لو اختلفا في الاداء
والتاريخ قبلت شهادتهما سواء شهدا باقراره بها او بانشائه لها وفيه قول اخر وان ادعى
الوكالة عن غايب في قبض ماله ولا بينة فان صدقه الغريم جاز له تسليمه وان لم يجب وقيل
ان كان دينا وجب اذ لا يكذبه فلا يمين عليه في الوصاية الوصاية قد يكون
بالمال وقد يكون بالولاية اما على الطفل او على اداء الحقوق والديون والعطايا والغرض
هنا بيان الثاني اذ الاول بمباحث العطايا والمراد انسب ويشترط فيهما بعد اهلية التصرف
من الطرفين ما يدل على الايجاب والقبول على قياس ساير العقود وفي اشتراط عدالة الوصي وجهان
من ان الفاسق لا امانة له ومن انه تابع لاختيار الموصي فيتحقق بتعيينه كالوكالة ولا امتناع

ولا ظهر له كتفا بعدم ظهور الفسق وفاقا للشهيد الثاني ولو فسق بعد القبول بطلت الوصية ان ظهر كونه
الباعث على نصبه عدالته والا فلا ولا يجوز الوصية الى المملوك الا باذن مولاه ولا الى الصبي الا
منضما الى البالغ كما في النصوص فيتصرف الكبير منفردا حتى يبلغ الصغير وعند بلوغه ليس له
نقض ما ابرمه الكبير للنص ولا لاحدهما التصرف منفردا الا مع اذن الموصي ولو بلغ فاسد العقل
ينفرد الكبير وكذا الحكم في كل وصيين وقيل ذا اطلق الموصي جاز الانفراد وفيه اشكال
ولا دلالة في الخبر على احد الطرفين وعلى تقدير وجوب الاجتماع اذا تشاحا وتعاسرا
جاز للحاكم الاستبدال على قول كما لو فسق واعتبرنا العدالة ولو ظهر منه عجز ضم اليه
مساعد ولا يشترط الذكورة بالنص والاجماع والخبر محمول على الكراهة وفي الايمان قولان والمشهور
اشتراطه وفي اعتبار هذه الصفات حين الوصية خاصة او مستمرة الى الانفاذ او حين الموت اقوال
لكل منهما الفسخ ما دام الموصي حيا الا ان فسخ الوصي مشروط ببلوغه الى الموصي والا لم يفسخ
بلا خلاف لانه اذا قبل فقد غره ويمنعه من طلب غيره وفيما يقرب من الصحيح اذا اوصى الرجل
الى اخيه وهو غايب فليس له ان يرد وصيته لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها طلب غيره اما
بعد الموت الموصي فليس له الفسخ مع القبول بالاجماع ويلزمه ايضا على المشهور خلافا للتحرير
والمختلف وفي الصحاح اذا بعث اليه بها من بلد فليس له ردها وان كان في مصر يوجد فيه غيره
فذاك اليه ولا دلالة فيما صريحا على شيء من المذهبين والاصل ورفع الحرج ونفي الضرر يقتضي
الثاني الا ان في التعليل السابق ايماء الى الاول ويمكن حمله على شدة الاستحباب والعلامة حمل
النصوص على سبق القبول قال الشهيد الثاني ولو حصل للموصي ضرر ديني او دنيوي او مشقة
لا يتحمل مثلها عادة او لزم من تحملها ما لا يليق بحاله من شتم ونحوه قوي جواز الرجوع
لا تصح الوصية بالولاية على من لا ولاية له عليه شرعا كالولادة الكبار والاقارب وكذا الاموال
ولا من الحاكم من حيث هو حاكم مطلقا لان ولايته مقصورة على حال حيوته ولا على الاطفال
الا من الاب او الجد للاب بلا خلاف ولا من احدهما الى الاجنبي مع وجود الاخر مطلقا
على الاصح لما مر من تقديمهما على وصيهما لثبوت ولايتهما باصل الشرع ووصيتهما
تابعة لها وقيل بل يصح فيما يحدا نقضا ولايته وقيل يصح في ثلث التركة وهما ضعيفان
اذا اوصى بالنظر الى شيء معين اختصت ولايته به ولم يجز التعدي كما
لو كالة وكذا ان خص بوقت دون وقت وحال دون حال والا عمم في كل قليل وكثير جاز
وان اطلق فان اقتصر على قوله انت وصيي ونحوه كان لغوا كما لو قال وكلتك من دون
تعيين وان اضاف اليه على اولادي مثلا انصرف الى حفظ ما لهم خاصة لانه المتيقن
ويحتمل جواز التصرف بما فيه الغبطة لانه المفهوم منه عرفا الوصي امين لا يضمن
ما يتلف الا بتفريط او تعد وما يستفاد من الاخبار من اطلاق ضمانه محمول على ما
اذا فرط واما ما ورد من ضمانه بتبديله فمستفيض ولو كان له على الميت دين جاز له ان
يستوفي مما في يده من غير اذن الحاكم لانه قائم مقام الموصي في ذلك ولانه بقضاء الدين
محسن وما على المحسنين من سبيل وقيل يجوز له ذلك اذا لم يكن له بينة فان استدل على

فهو مفروض في الوصيين وانه ليس لاحدهما ذلك وهو مسلم ومحل النزاع غيره ويجوز للوصي
ان يشتري لنفسه من نفسه اذ المفروض عدالته وملاحظة الغبطة وهل له مع عدم نفوذ جميع ما
اوصى به ان يوصي اذا لم يكن ماذونا فيه ولا ممنوعا منه قولان الاكثر على المنع للاصل و
تبادر المباشرة من الاستنابة وفرقوا بينهما وبين الوكالة وقيل بالجواز لقيامه
مقام الموصي فله من الولاية ما كان له وفي المكاتبة الصحيحة ما يدل عليه الا ان فيه اجمالا
يجب العمل على رسم الموصي اذا لم يكن منافيا للشرع للامر به في الاية وترتيب الاثم
على تبديلها والنصوص المستفيضة منها اعطه لمن اوصى به له وان كان يهوديا او نصرانيا
ثم تلا الاية والاجازة للتبديل الى الحق قد ورد في قوله ومن خاف من موص جنفا
قال يعني الموصى اليه ان خاف من الموصي في ولده جنفا او اثما الاية رضي الله به من سبيل الخير
اذا لم يوص او لم يعين وصيا او عين وعرض البطلان لفسق او نحوه ونحوه وجب
على الحاكم النظر في تركته وانفاذ الوصايا في الحقوق والديون وفي امور اطفاله مع
فقد الاب والجد للاخبار وان فقد الحاكم فمن يوثق به من المؤمنين كفاية وفاقا
للاكثر لما فيه من المعاونة على البر والتقوى ولانه من المعروف والمصالح الحسبية ولقوله تعالى
والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض خرج منه المجمع عليه فبقي الباقي في العموم ومنعه
بعض الاصحاب ومنع منه الحلي لتوقفه على الاذن الشرعي وهو منتف وقد ظهر جوابه اما
ما يضطر اليه الاطفال والدواب من المؤنة وصيانة الاموال المشرفة على التلف ونحو ذلك

فهو واجب

فصل لو ظهر للوصي امارات الموت ولم ينفذ جميع ما فوض اليه من الوصايا ... ان اوصى الموصي ... الاطلاق ... منه ولا كلام في الصورتين ... والعدم

عن ... علامة العلامة الوصي ... الحلي ... ع

فهو واجب على الكفاية وعلى جميع المسلمين فضلا عن العدول منهم حتى لو فرض
عدم ترك موتاهم مالا فمؤنة الاطفال ونحوهم من العاجز عن التكسب واجبة على
المسلمين من اموالهم كفاية كاعانة كل محتاج واطعام كل جائع مضطر
لا يثبت الوصية بالولاية الا بشاهدين مسلمين عدلين لا من اهل
الذمة لاختصاص الاية بالوصية بالمال اجماعا ولا بالنساء ولا بشاهد
وامراتين او يمين بالاجماع فكذا قالوا مفاتيح العطايا والمبرات
قال الله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون وقال وما تقدموا لانفسكم
من خير تجدوه عند الله هو خيرا ~~قوله وآتى المال~~ واعظم اجرا وقال ليس البر ان
تولوا وجوهكم قبل المشرق والمغرب الى قوله وآتى المال على حبه ذوي القربى واليتامى و
المساكين وابن السبيل وفي الرقاب وفي الحديث النبوي اذا مات ابن آدم انقطع
عمله الا عن ثلث ولد صالح يدعو له وعلم ينتفع به بعد موته وصدقة جارية
وفسر صدقة الجارية بالوقف وبيانا كذا استحبابا العطية لذي الرحم ويشتد
في الولد والوالد ولهذا بدء في الاية بالقرابة وذلك لما فيه من الجمع بين الصلة و
الصدقة والنصوص في ذلك مستفيضة في العطايا في الهبات
والهدايا الهبة من الصدقة لاشتراطها بالقربة دونها ومن الهداية
لافتقارها الى التحميل دونها اذ هو التحميل من مكان الى مكان الموهوب له اعطا ماله

توقيرا ولهذا لا يطلق لفظها على العقارات الممتنع نقلها وللثلاثة ثابتة بالنصوص
والاجماع وقد مضى احكام الصدقة في مفاتيح الزكوة واما الاخريان فكل منهما معوضة
وغير معوضة وفي الحديث الهدايا ثلاثة هدية مكافاة وهدية مصانعة وهدية
لله عز وجل والنحلة يطلق على ما لا عوض له بخلاف الهبة فانها عامة ويشترط
في الهبة بالمعنى الاعم بعد اهلية التصرف من جانب الواهب ما يدل على الايجاب
والقبول على الخلاف والذي مر مرارا في تعيين اللفظ والفورية والعربية اما كونه
بلفظ الماضي فانه لا يشترط فيه هنا قولا واحدا للجواز بها على كثير من الوجوه وقد نقل عنه
رحمه الله في الهدايا خاصة في عدم اشتراط اللفظ ايضا كما هو ظاهر التذكرة
وصرح التحرير محتجا بان الهدايا كانت تحمل الى رسول الله صلى الله عليه وآله من كسرى وقيصر وسائر الملوك
فيقبلها ولا لفظ هناك واستمر الحال من عهده الى هذا الوقت في سائر
الاصقاع ولهذا كانوا يبعثون على ايدي الصبيان الذين لا يعتد بعباراتهم
قال وما فيه القبطية كانت من الهدايا   القبض شرط في لزوم الهبة بالنص
والاجماع وان خالفه ظاهر بعض الصحاح وغيرها فقد ورد هو بالخيار ما لم
يخرجه عن يده وفي آخر الهبة لا تكون هبة حتى يقبضها وفي آخر في الهبة والنحلة
ما لم يقبض حتى يموت صاحبها قال هي بمنزلة الميراث لا في صحته وفاقا للحلي
وللمختلف للصحيح الهبة جائزة قبضت او لم تقبض قسمت او لم تقسم والنحل لا يجوز حتى

يقبض

يقبض وبهذا يجمع بين الاخبار وقيل بل شرط في صحته وزعمه في الدروس اجماعا كما هو ظاهر
التذكرة وليس بذلك ويشترط في صحة القبض اذن الواهب الا ان يكون مقبوضا قبلها
لو وهب ما في الذمة فان كان لمن عليه الحق صح وصرف الى الابراء اذ الابراء لا يتعين
بلفظ كما مضى في مفاتيح المعايش بل ورد في الصحيح جوازه بلفظ الهبة وان كان لغيره
فقولان للعدم وعليه المعظم امتناع قبض ما في الذمة لانه امر كلي وللصحة صحة بيعه والمعاوضة
عليه وامكان قبضه بقبض احد جزئياته بان يقبضه المالك ثم يقبضه اياه او يوكله في القبض
عنه ثم من نفسه لا بان يجعل قبضه عن الهبة قبضا عن المالك لئلا يلزم الدور وهذا هو الاصح
وربما يدل عليه بعض الصحاح صريحا   لا يجوز الرجوع مع التعويض عنها ولو كان
العوض يسيرا للاجماع والصحيحين ولا مع نية التقرب لانه عوض وللصحاح المستفيضة خلافا
للشيخ وقد مضى في مفاتيح الزكوة ولا مع التلف كما هو المشهور بل كاد يكون اجماعا للحسن اذا كانت
الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع والا فليس له وخلافا للسيد شاذ وان ادعى الاجماع عليه
ولا اذا كانت لذي رحم كما عليه الاكثر للصحيح وغيره خلافا له مطلقا مدعيا للوفاق
وهو ممنوع وللجماعة في غير الابوين للاخبار وهي ضعيفة لا تصلح للمعارضة فضلا عن الترجيح
ولا اذا كانت لاحد الزوجين على قول قوي للصحيح لا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته ولا المرأة
فيما تهب لزوجها حيز او لم يحز اليس الله يقول ولا تاخذوا مما آتيتموهن شيئا وقال
فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وهذا يدخل فيه الصداق والهبة

وظاهره اللزوم وان لم يقبض والاكثر على الكراهة الشديدة ولا مع التصرف عند الاكثر
لخبر غير صريح ولو ظاهر لوجوه واعتبارات ضعيفة خلافا للمحقق وجماعة لاطلاق الصحاح
المستفيضة بجواز الرجوع ولاستصحاب استحقاقه ومنهم من خص المنع بما اذا تغير العين او انتقل عن
الملك جمعا بينها وبين الخبر السابق في المتلف وهو حسن لو اعمال للنصوص جميعا والاولان
مستلزمان لاطراح الحديث المذكور الذي في اعلى درجات الحسن وهو غير سديد وينبغي التوقف
مع ظاهر الحديث في التفاريع وفي غيرها ما ذكر يجوز الرجوع بلا خلاف كما في الصحاح المستفيضة
منها الهبة والنحلة يرجع فيهما صاحبهما ان شاء حيزت او لم تحز الا لذي رحم فانه لا يرجع فيها ومنها
وما لم يعطه لله وفي الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت او لم تحز الى غير ذلك الا انه
مكروه كما يستفاد من النصوص المستفيضة منها الصحيح مثل الذي يرجع في هبته كالذي يرجع في قيئه
اذا رجع في الهبة وقد عابت لم يرجع بالارش لانه سلطه على اتلافها مجانا فلم تكن
مضمونة عليه سواء كان العيب بفعله ام لا وان زادت زيادة منفصلة حسا وشرعا كالولد
والنتاج واللبن المحلوب والثمرة المقطوعة فهي للمتهب لانها نماء حدث في ملكه فيختص به وكذا
ان كانت منفصلة شرعا مع اتصالها حسا كالحمل المتجدد واللبن كذلك قبل الحلب على
الاقوى لما ذكر خلافا لبعض الحلبيين اما مع اتصالها مطلقا كالسمن وتعلم الصنعة
فالرجوع في العين يتبعها لانها داخلة في مسماها او جزء لها لغة وعرفا وان تصرف فيه بما نقص
قيمته وجوزنا الرجوع كان شريكا له بنسبة الزيادة   قيل اذا وهب واطلق لم يكن الهبة مشروطة

بالثواب

بالثواب خلافا للشيخ مطلقا وللحلبي في هبة الادنى للاعلى فانه اوجب الثواب فيها اعلاها
حتى انه لم يجوز التصرف فيما قبل الاثابة لاقتضاء العرف ذلك ويدفعها الاصل والعمومات وانما
يتحقق الاثابة والقبول لا مع بذله خاصة انه بمنزلة الهبة الجديدة وان شرط الثواب صح مطلقا او
بالاختلاف وله الرجوع ما لم يدفع اليه ما شرط ومع الاطلاق لزم اتصال الوفاء وان لم يتفقا
على قدر يجب مقدار الموهوب مثلا او قيمة لا ازيد ويتخير الواهب في جميع الصور
بين الرجوع وقبول العوض لجوازه من طرفه ما لم يقبضه وكذا يتخير المتهب بين الرد والاثابة
او عابت فضمانه له قولان من انه حدث في ملكه ومن انه لم يتحمل في ملكه مجانا بل بشرط
العوض ولعله الاقوى   يكره تفضيل بعض الاولاد على بعض في العطية كما
يستفاد من النصوص المستفيضة سيما مع المرض والاعسار كما يستفاد من المعتبرة منها وذلك
لانه مورث للعداوة والشحناء بينهم كما يشاهد ولدلالته ذلك على رغبة الاب في
المفضل المثير للحسد المفضي الى قطيعة الرحم وحرمه الاسكافي الا مع المزية وعداه
الى باقي الاقارب مع التساوي في القرب وظاهر كثير من النصوص معه الا ان الجمع بينها
والعمل بالمعتبرة منها ينفيه وربما يستثنى من الكراهة ايضا ما لو اشتمل المفضل على مزية
كحاجة واشتغال العلم والمفضل عليه على نقص كفسق وبدعة واستعانة بالمال على معصية
ونحو ذلك وله وجه   في الوقف   الوقف ثابت بالنص والاجماع وهو تحبيس
الاصل وتسبيل الثمرة كما في الحديث النبوي ويشترط فيه بعد اهلية التصرف للواقف ما يدل

على الايجاب اما صريحا او مع النية وفي اشتراط القبول اقوال ثالثها اعتباره ان وقف على جهة
خاصة كشخص معين او جماعة معينين ولعله اقوى ومع اشتراطه يعتبر فيه ما يعتبر في
العقود اللازمة وفي اشتراط النية القربة قولان والاصح العدم لعدم دليل عليه بل العمومات
تنفيه نعم حصول الثواب متوقف عليه ويشترط في صحته الاقباض بلا خلاف فلو مات قبله
كان ميراثا ومعه يلزم اجماعا فلا يجوز الرجوع بعده على الصحيح دال على الحكمين وكذا لا
خلاف في اشتراط التنجيز الا اذا علق بما يقع وهو عالم بوقوعه والمشهور اشتراط
التابيد ايضا فلو قرنه بمدة بطل الا اذا اراد التحبيس وقيل لو جعله لمن ينقرض غالبا
واقتصر صح ومع الانقراض يرجع الى ورثته وقيل الى ورثة الموقوف عليه وذلك لان
اشتراط التابيد لا دليل عليه بل الاصل والعمومات تنفيه وان قيل انه يرجع الى التحبيس زال
الاشكال اذ هو بمعناه ولا مشاحة في الالفاظ   يشترط في الموقوف ان يكون عينا
مملوكة يصح الانتفاع بها مع بقاء اصلها فلا يصح وقف الدين ولا المبهم لعدم
تعينها ولا المنفعة لعدم بقائها وفي الدراهم والدنانير قولان للجواز امكان الانتفاع
بها مع بقاء عينها وللمنع عدم كون ذلك مقصودا للعقلاء ولا ما لا يملكه ولا المال
على قول والاقوى جوازه لانه كالوقف نفسا وفي الابق والشارد قولان اما المشاع
فلا خلاف فيه عندنا في صحة وقفه وقبضه كقبض المبيع والهبة   يشترط في الموقوف
عليه ان يكون موجودا واهلا للتملك وتابعا للموجود كذلك وممكن وجوده عادة وكان قابلا

للوقف

للوقف فلا يصح على المعدوم المحض ولا من لا يمكن وجوده عادة كالميت والحمل
تابعا ولا من لم يكن قابلا له كالعبد بناء على عدم تملكه مطلقا او ما سوى فاضل
الضريبة اما على القول بتملكه مطلقا فيصح اذا قبل مولاه وان كان محجورا عليه ولو وقف
معدوم او غيرهما اهل للتملك ثم بعده على الموجود او من يتملك قيل لا يصح وقيل يصح على
الموجود والمتملك خاصة والاول اظهر لاستلزام الثاني صحة الوقف مع عدم من وقف
عليه او مخالفة شرط الواقف وكلاهما باطل ويصح على المصالح كالقناطر والمساجد
والقفار واكفان الموتى ونحو ذلك لانه في الحقيقة على المسلمين لكن هو صرف الى بعض مصالحهم اما
الكافر ففيه اقوال ثالثها الجواز مع القرابة ورابعها الجواز للابوين خاصة للجواز
مطلقا العمومات مثل الوقوف على حسب ما يقفها اهلها ولكل كبد حراء اجر وقوله تعالى
لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا
اليهم بالمودة وللمنع مطلقا قوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون
من حاد الله ورسوله ولو كانوا اباءهم او ابناءهم الاية وفيه ان الظاهر ان النهي
عن الموادة انما هو من حيث كونه محادا او لاجرم اللطف بهم ونحوه من الاكرام وللثالث
وجوب الصلة وللرابع التوصية لهما في الكتاب والسنة كثيرا وربما قيل بتخصيص الجواز في
بالذمي اما الحربي فلا يجوز الوقف عليه بحال للاية المودة ولان ماله فيء للمسلمين وهو بالزوال في العقد
الا ان كلام القدماء مطلق في الكافر ولعل مرادهم ذلك ولا يصح الوقف في شيء من معونة العصاة
الذمي

ومن البيع والكنايس والكتب المحرفة ولو وقف الكافر جاز اذا وصف الموقوف عليه بوصف او
نسبته دخل فيه كل من اطلق عليه ذلك مع اتفاق العرف او الاصطلاح على الاطلاق والا
يحمل على المتعارف عند الواقف نظرا الى شهادة الحال ومع وجود القراين يعمل على مقتضاها
ويشترك الذكور والاناث وان وقع بلفظ الذكر كالهاشميين لان اللفظ يشمل الاناث تبعا وفي
دخول من انتسب الى المنسوب من جهة الام خاصة قولان والمشهور العدم نظرا الى العرف ولقوله تعالى
ادعوهم لاباءهم وفي الخبر من كانت امه من بني هاشم وابوه من ساير قريش فان الصدقة تحل له
وليس من الخمس شيء خلافا للسيد لقوله تعالى ومن ذريته داود وسليمان الى قوله وعيسى مع عدم
انتسابه اليه بالاب ولقول النبي صلى الله عليه وآله هذان ابناي امامان قاما او قعدا واجيب بان الاستعمال
اعم من الحقيقة والاولى ان يستدل للسيد بقوله سبحانه وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم
كما استدل به الرضا عليه السلام على كونه ابنا لرسول الله صلى الله عليه وآله حين طلب منه المامون الدليل على ذلك
فقوله لا يحل من تزوج لو وقف ولم يذكر المصرف بطل لانه تمليك فلا بد له من مالك
خلافا للاسكافي وهو شاذ وكذا لو وقف على غير معين كاحد هذين ولو وقف على مصلحة
فبطل رسمها صرف في وجوه البر على المشهور لخروجه عن ملكه بالوقف فلا يعود اليه من غير دليل
وصرفه فيما ذكر انسب لمراعاة غرضه الاصلي والاولى ان يصرف في الاقرب الى تلك المصلحة فلا
فيصرف وقف المسجد الى مسجد آخر والمدرسة الى مثلها وهكذا نظرا الى تعلق الغرض بذلك
الصنف فان كان المذكور مخصوصا مما يعلم انقطاعه غالبا كان في حكم منقطع الاخر كما مضى ولو وقف

فی وجوه

في وجوه البر واطلق صرف في كل مصلحة يتقرب بها الى الله تعالى مما فيه نفع المسلمين قيل
وان كان للاغنياء لانه من جملة البر واطلق وهو حسن لعدم وجوب تحري الاكمل
للاصل وصدق المعنى الموقوف عليه لو وقف على نفسه لم يصح بلا
خلاف اما لو وقف على الفقراء ثم صار فقيرا جاز المشاركة في الانتفاع خلافا
للحلي واشترط الشهيد عدم قصد منع نفسه اولا وادخالها ولا باس به ولو شرط
عوده اليه عند حاجته صح الشرط وصار حبسا على المشهور بل ادعى السيد
عليه الاجماع لعموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم والوقف على
ما يقفها اهلها خلافا للحلي والتابع فيبطل من راسه لانه لو وقف دائما لم
يحد الى المالك على حال فيكون فاسدا ويفسد به العقد والعمل على المشهور
لاشتراك الوقف والحبس في كثير من الاحكام فان لم يرجع او لم يحتج حتى مات
فهل يبطل الوقف لصيرورته بالشرط حبسا ام يستمر على حاله قولان وفي الخبر
من اوقف ارضا وقال ان احتجت اليها فانا احق بها ثم مات الرجل فانها ترجع الى الميراث
هل ينتقل الموقوف عن الواقف المشهور ذلك خلافا للحلبي وعلى المشهور هل الى الموقوف
عليه ام الى الله سبحانه الاكثر على الاول ومنهم من فصل بالموقوف عليه المعين المنحصر
والجهات العامة ففي الاول وفي الثاني الثاني وهو الاظهر وليس على الثاني
اباحة كما توهم ويتفرع على الخلاف مسائل كما قالوه وعلى التقادير ليس لاحد التصرف

مقسح

في اصله ببيع ولا هبة ولا غير ذلك لان ذلك ينافي مقتضى الوقف من تحبيس الاصل
اللهم الا اذا وقع بين الموقوف عليهم خلف وخشي خرابه وكان البيع انفع لهم
جاز بيعه كما في الصحيح وقد مضى في مباحث المبيع وكذا لو مات وعليه دين لا يفي ماله
يباع وقفه في الدين كما في الخبرين وكذا لو انقطع نخلة من الوقف او جذع من المسجد
او زمنت الدابة او نحو ذلك بشرط عدم امكان الانتفاع به مع بقاء اصله باجارة ونحوها
كما ذكره جماعة ولكن الاوضح ان يشترى بثمنه ما يكون وقفا مراعاة للاقرب الى الصفة
الاول فالاقرب ولو انهدم الدار لم تخرج العرصة من الوقف وكذا لو انهدم المسجد وان
خربت القرية والمحلة للاستصحاب وبقاء الغرض المقصود من اعداده للعبادة ولو جاء ... القرية
وصلوة من يمر به الا ان يكون الارض فيهما مما فتحت عنوة لاختصاص الملك فيهما بالاثار كذا قالوه
يجوز ان يجعل الواقف النظر لنفسه ولغيره ولو لم يشترط فان لم يعين ناظرا بني
على انتقال الملك فان جعلناه له او للموقوف عليه فالنظر كذلك فان جعلناه لله فللحاكم الشرعي
لانه الناظر العام حيث لا يوجد خاص ويصير الواقف في ذلك بعد العقد كالاجنبي وان قلنا
بالتفصيل كما اخترناه فلكل حكمه ثم ان عين ناظرا فيشترط فيه ان يكون عدلا مهتديا الى كيفية
التصرف ولا يجب عليه القبول لا اصلا ولا استمرارا استصحابا لعدم الوجوب فان شرط له شيئا من
الريع جاز وان اطلق فله اجرة المثل على الاقوى ووظيفته العمارة له والاجارة وتحصيل الريع وقسمته
على المستحق وحفظ الاصل والغلة ونحو ذلك من مصالحه ولا يجوز لغيره التصرف في شيء

من ذلك

من ذلك الا باذنه ولو كان مستحقا والناظر غير مستحق عملا بالشرط ويشكل ذلك في
الاوقاف العامة على المسلمين للزوم تفويت كثير من اغراض الوقف الا ان يقال ان احكام
الشرع في مثل ذلك معلوم بالقرائن والله اعلم عدم الجواز الوقف على غير المحصور وقف على الجهة
المخصوصة لا على اشخاصها فلا يجب صرف النماء الى جميع الاشخاص الداخلين في الوصف
بل من كان موجودا ببلد الوقف فحسب وان تتبع الغائب جاز وفي وجوب استيعاب من في البلد خلاف
والاظهر العدم دفعا للمشقة وفي الخبر سئل عن ذلك فاجاب ان الوقف لمن حضر البلد الذي
هو فيه وليس لك ان تتبع من كان غائبا وقيل يجزي الاقتصار على ثلثة مراعاة للجمع مع ما علم
من الجهة لا يقتضي الاشخاص وقيل يكتفي باثنين بناء على انه اقل الجمع وربما قيل بجواز
الاقتصار على الواحد نظرا الى ان الاشخاص مصرف للوقف لا مستحقون اذ لو حمل على الاستحقاق
لوجب الاستيعاب ويجب التتبع ما امكن [illegible] القبض معتبر في الموقوف عليه اولا ويسقط
اعتباره في بقية الطبقات لانهم يتلقون الملك من الاول وقد تحقق الوقف ولزم بقبضه فلو اشترط
قبضهم لانقلب العقد اللازم جائزا بغير دليل ولو وقف على الفقراء والفقهاء فلا بد من نصب قيم
لقبض الوقف والنصب الى الحاكم والاقرب جوازه له ايضا خصوصا مع فقد الحاكم ومنصوبه ولو كان
الوقف على مصلحة كان القبض الى الناظر في تلك المصلحة فان كان لها ناظر شرعي من قبله
تولى القبض والا فالحاكم ولو كان مسجدا او مقبرة كفى في تحقق القبض ايقاع صلواة واحدة
او دفن واحد منه او من غيره باذنه ومنهم من اشترط كون ذلك بنية القبض ولا باس به ونحوه قبضه

الحاكم او منصوبه باذن الواقف فالاقوى الاكتفاء عن الصلوة والدفن لانه نايب المسلمين فقبض المولى
تبض عن المولى عليه واستدامة القبض كابتدائه الا ان يكون اولا بدون اذن الواقف ففيه اشكال بل
فلو وقف على اولاده الاصاغر سقط اعتبار القبض لحصوله قبل الوقف فيتصحح لكن الاولى ان يقصد
بعد ذلك القبض عنهم للوقف وفي الصحيح وان كانوا صغارا وقد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيحوزها
لهم لم يكن له ان يرجع فيها ومنهم من تردد في صحة قبض الولي عن المولى نظرا الى ضعف يده وولايته
بالنسبة الى غيره ولا وجه له   كل شرط ينافي مقتضى العقد فهو فاسد كاشتراط اخراجه
نقله عليهم فهو فاسد وكاشتراط نقله عنهم الى من سيوجد على المشهور بل ادعى الشيخ عليه
الاجماع وان استشكل في القواعد بل ادعى في التذكرة على صحة الاجماع واستقربه في الد روس
بناء على انه في معنى النقل بالشرط كما لو اعتبر صفة للموقوف عليه كالفقر فانه لو زالت
انتقل عنه الى غيره وهو جايز بلا خلاف وكذا لو اشترط ادخال من يريد معهم لانه لا ينافي
مقتضى الوقف بل الشيخ على جواز الادخال اذا وقف على اولاده الاصاغر وان لم يشترط
للصحيحين وغيرهما الا انهما وردت بلفظ الصدقة دون الوقف وتبعه القاضي لكنه شرط
عدم قصره ابتداء على الاول بل جمعا بينهما وبين الصحيح الوارد بلفظ الصدقة ايضا وهو
ستحبة ان ثبت ظهور ارادة الوقف من الصدقة في مثل هذه الروايات بالقراين كما ادعاه
الشهيد الثاني والظاهر ثبوته والمشهور عدم جواز الادخال مطلقا الا مع الاشتراط
وهو احتياط احوط   في الحبس   الحبس قريب من الوقف الا ان اصحابنا اهملوا ذكر كثير من احكامه

والظاهر

والظاهر انه لا بد فيه بعد اهلية التصرف من ايجاب والقبول كما في الوقف فان مورده مورد الوقف
فيصح في كل عين ينتفع بها مع بقاء عينها بالشرايط السابقة على الانسان مطلقا وعلى
القرب حيث يمكن الانتفاع فيها كالدابة لنقل الماء الى المسجد والسقاية ومعونة الحاج
والزائرين وطلاب العلم والمتعبدين والكتب على المتفقهين والبيت على الساكين وغير ذلك
واعتبر في التحرير قصد القربة وفيه ما قلناه في الوقف وفي التذكرة القبض بعد العقد له
وجه ثم ان كان على القربة فهو لازم ابدا على المشهور فلا يصح الرجوع فيه مطلقا وفيه نظر وان
كان على انسان فان اطلق بطل بموت الحابس اتفاقا وله الرجوع حينئذ متى شاء كما في القواعد
وان عين مدة لزم فيها اجماع ثم يرجع الى المالك والظاهر انه لا خلاف فيه ايضا وان كانت
المدة عمر احدهما فكالمدة المعينة كما في التحرير والموجود من الروايات في هذا الباب ما روي من
قضاء امير المؤمنين برد الحبس و[illegible] المواريث وحملوه على الانسان والظاهر وفاقهم
عليه بل صرح في الدروس بخروجه عن ملكه في القربة في رواية عن الرجل مات وخلف امراة وبنين
وبنات وخلف لهم غلاما وقفه عليهم عشر سنين ثم هو حر بعد العشر سنين فهل يجوز لهؤلاء الورثة
بيع هذا الغلام وهم مضطرون فكتب لا يبيعوه الى ميقاته شرط الا ان يكونوا مضطرين الى ذلك فهو
جايز لهم   في السكنى والعمرى والرقبى   الثلثة ثابتة بالنص والاجماع وفايدتها
التسليط على استيفاء المنفعة مع بقاء الملك على مالكه ويختلف عليها الاسماء بحسب اختلاف
الاضافة فاذا قرنت بالاسكان قيل سكنى كان يقول اسكنتك هذه الدار او لك سكناها وباعمر

قيل عمرى كقوله اعمرتك هذه الارض عمرك او عمرى و بالمدة قيل رقبى كان يقول ارقبتك هذا المتاع

مدة كذا من الارتقاب وهو الانتظار لامدا ومن رقبة الملك بمعنى اعطاء الرقبة للانتفاع بها

وقيل العمرى و الرقبى بمعنى واحد والاولى من العمر والثانية من الرقوب كان كل واحد منهما يرتقب

موت صاحبه ويجوز اضافة عقب المعمر اليه بان يجعل حق المنفعة بعده لهم مدة عمرهم ايضا كما

يستفاد من الروايات واولى منه لو جعله لبعض معين منهم ومثله ما لو جعله له مدة عمره و لعقبه

مدة مخصوصة فيتركب من العمرى والرقبى وهل يجوز التعليق بعمر غيرهما قال الشهيد نعم للاصل

وعموم الامر بالوفاء بالعقود ولان المسلمين عند شروطهم ولصدق اسم العمرى المدلول عليه سيما في

بعض الروايات من غير تقييده بعمر احدهما ولا يشترط في السكنى ذكر المدة بل يخلو وفي اختيار خلاف

وفي الموثق عن رجل اسكن رجلا ولم يوقت له شيئا قال يخرجه صاحب الدار اذا شاء وفي الحسن

مثله وكل ما يصح وقفه يصح اعماره وارقابه اما السكنى المطلق فيختص بالمسكن   يشترط

في الثلثة بعد اهلية التصرف في الطرفين الايجاب والقبول كما في سائر العقود وربما قيل بعدم اشتراط

القبول في السكنى المطلقة لجوازها وفي اشتراط قصد القربة قولان والاصح العدم الا لحصول الثواب

ولا يلزم شيء منها قبل القبض اجماعا وبعده يلزم الجميع على المشهور لعموم الامر بالوفاء و

خصوص النصوص الا مع عدم تعيين المدة فله الرجوع متى شاء كما مر في السكنى وقيل لا يلزم

مطلقا وقيل يلزم ان قصد القربة وقيل مع اطلاق الاسكان يلزم مسماه ولو يوما والعمل على المشهور

فان علقت العمرى بموت المالك ومات المعمر قبله انتقل الحق الى ورثته مدة حيوة المالك كغيره من

من الحقوق

من الحقوق وكذلك ان انعكس الفرض لما ذكر من اللزوم فليس لورثة المالك ازعاج المعمر وقيل تبطل

مطلقا خلافا للاسكافي ان نقصت قيمة العين عن الثلث للحجر وفي مسئلة جهالة او ضعف وفي

منه خلل نعم لو وقع العقد في مرض الموت اعتبر المنفعة الخارجة من الثلث لا جميع العين

المشهور ان الاطلاق السكنى يقتضي ان يسكن بنفسه واهله واولاده وبالجملة من جرت

العادة باسكانه معه دون غيرهم الا ان يشترط ذلك وانه لا يجوز للساكن اجارتها لان

الاصل عصمة مال الغير عن التصرف فيه بغير اذنه وخالف في ذلك الحلي فجوز له اسكان من شاء واجارته

ونقله كيف شاء محتجا بان ملكه المنفعة بالعقد اللازم كما لو تملكها بالاجارة و

كغيرها من امواله والاول احوط   لا يبطل شيء من الثلثة بالبيع بل يجب على المشتري تمكينه

مما شرط له ثم له ما بعد ذلك المحل لا ينقض البيع السكنى على ما شرط خلافا للجماعة بجهالة

وقت انتفاع المشتري وهو اجتهاد في مقابلة النص ومنهم من فرق بين بيعه منه ومن غيره

فجوزه الاول لاستحقاق المنفعة ابتداء او استمرارا   في الوصية بالعطية قال الله تعالى

كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين الاية

الوصية قد تكون بالولاية وقد بينا احكامها في مفاتيح المعايش وقد تكون بالمال

اما الحق واجب وقد مر في مباحث الجنايات او على سبيل التبرع وهو الغرض بيانه هنا ويشترط فيها

بعد اهلية التصرف في الموصي او بلوغه عشرا عاقلا اما مطلقا كما في بعض الصحاح او للاقارب

خاصة كما في بعضها الاخر خلافا للحلي فيهما ما يدل على الايجاب والقبول وان لم يكن لفظا على

الاصح كما في نظايره ولو كانت لغير المعين كالفقراء او في سبيل الله قيل يقبل الحاكم والاصح
سقوط القبول فيه وفاقا للشهيد الثاني والمقارنة غير شرط بالاجماع بل في صحة القبول
قبل الموت قولان وهل يحصل الملك بالموت قهرا كالارث وان كان متزلزلا حتى يقبل ام به
وبالقبول معا ام القبول كاشف عن حصوله بالموت اقوال والاكثر على الاخير وفي اشتراط
القبض قولان والاصح العدم وللموصي الرجوع ما دام حيا للمعتبرة المستفيضة بالقول كان
بالفعل صريحا او استلزاما ولو رد الموصى له بعد الملك عن مؤثر وقبله معتبر الا اذا كان قبل الموت
فلا حكم بل له تجديد القبول بعده وله رد البعض لو ما قبل الموصي فالوصية لوارثه
اوصى له الا ان يرجع في وصيته قبل موته فيحمل المعتبران على رجوع الموصي والقرينة الدالة
على ارادته الموصى له بخصوصه دون ورثته يجوز الوصية للاقارب والاجانب
باجماعنا والصحاح المستفيضة والايات وكتب فيها بمعنى فرض والمراد به الحث والترغيب
ونسخها لم يثبت عندنا وفي الخبر سئل عن جوازها للوارث فقال نعم ثم تلا الاية وما ينافيه
محمول على التقية ويتأكد لمن لا يرث من الاقارب كما في الخبر وفي جوازها للذمي خلاف والاصح
الجواز لانه لا ينهاكم الله والمعتبرة منها الصحيح اعطه لمن اوصى له وان كان يهوديا او نصرانيا
ان الله تعالى يقول فمن بدله بعدما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه واما النهي عن موادة
من حاد الله في اية اخرى فالظاهر ان المراد منه موادته من حيث انه محاد الله واما اخبار
المنع مع ضعف اسنادها غير صريحة فيه ومنهم من خص المنع بغير ذي الرحم للحث على صلتهم مطلقا

ع الكفار
على الكافر

اما مملوك

اما مملوك الغير فلا اذ ليس له اهلية التملك فما كان ومدبرا او ام ولد لاشتراكهم في الرقية المحضة
وفي الحديث لا وصية مطلقا لمملوك وفيه اجمال اما المكاتب فان كان مطلقا وادى
شيئا جاز بحسابه للنصوص المستفيضة والا ففيه قولان ويجوز لمملوكه نفسه كما ياتي قيل
ولا يجوز للمعدوم ولا للميت ولا لمن يوجد وان كان على سبيل التبعية للموجود لعدم قابليتهم
التملك المستقلة اما الحمل الموجود فيصح الوصية له ويستقر بانفصاله حيا فلو مات بعد ذلك
كان لورثته وفي اعتبار القبول فيه وجهان والاولى ذلك ويتولاه الولي
لا يصح الوصية في معصية بلا خلاف ولا لمن الجارح نفسه بما يهلكه الا ان اوصى قبل الجرح
على المشهور للصحيح خلافا للحلي لعموم فمن بدله بعدما سمعه ولا بما لا يملك كالخمر ومال
الغير ولا بما لا نفع فيه كحبة الحنطة بلا خلاف ولا باخراج بعض الورثة من التركة وفاقا
للاكثر لمخالفتها الكتاب والسنة وفي الحديث الحيف في الوصية من الكباير وفي
اخر ما ابالي اضررت بورثتي او سرقتهم ذلك المال وفي اخر من عدل في وصيته كان بمنزلة
من التصدق بها في حيوته ومن جار في وصيته لقي الله تعالى يوم القيمة وهو عنه معرض وقيل
بل ذلك يجري مجرى الوصية بجميع المال لمن عداه فان اجاز مضى في الكل والا ففي الثلث
وفيه انه خلاف مدلول اللفظ وان لزم رجوع الحصة اليهم لان ذلك ليس بالوصية
بل لاستحقاقهم التركة حيث لا وارث غيرهم وربما كان ذاهلا عن الوارث بل غير شاعر
به وانما غرضه مجرد الانتقام منه نعم ينبغي ان يستثنى منه مثل ما ورد ان رجلا وقع ابنه على ام

ولده فاخرجه من الميراث فسال وصيه الكاظم ع عن ذلك فقال اخرجه قال في الفقيه
ولو لم يحدث هذا الحديث لم يجز للوصي نفاذ وصيته وفي رواية فيمن اعتق رقيقه عند موته
وليس له مال غيرهم وله صبية صغار ان النبي ص قال لو علمت ما رفناه مع اهل الاسلام
ترك ولده يتكففون الناس ويستفاد منها تحريم مثل هذا الفعل مع نفاذه ولا استبعاد في
ذلك ولا باس بتخصيص الاناث من الصنف الموصى لهم او الذكور او تفضيل احد الصنفين على
الاخر او تخصيص العاجز او الصالح او العالم او غير ذلك من الاوصاف المطلوبة للعقلاء
المطابقة للشرع   الوصية بما دون الثلث افضل حتى انها بالربع افضل من الثلث
وبالخمس افضل من الربع كما في النصوص وفي الحديث من اوصى بالثلث فلم يترك وفي لفظ
فقد اضر بالورثة ولان صلة الرحم والصدقة عليه افضل من الاجنبي وترك الوصية لغير الوارث
بمنزلة التصدق بالتركة عليه وقيل ان كان الورثة اغنياء فالثلث اولى وان كانوا فقراء
فالخمس وان كانوا متوسطين فالربع والعلامة ان كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة
لا يستحب الوصية لقوله تعالى ان ترك خيرا وهو حسن ثم ان زاد على الثلث فان كان نحو واجب
او باذن الورثة او اجازوا بعدها نفذت والا لم تنفذ الا في ثلث ما ترك صحيحا كان او مريضا
للصحاح المستفيضة وخلافا لوالد الصدوق شاذ ومستنده ضعيف متاول ولو اجاز
بعض الورثة نفذت في قدر حصته من الزيادة ولو اجازوا بعضها نفذت فيه خاصة ولا فرق
في اجازتهم بعد الوفاة وقبلها على الاصح وفاقا للمشهور للصحيحين وغيرهما وخلافا للمفيد والحلي

فان

فان عندهما لم يلزم الاذن والاجازة قبلها لعدم استحقاقهم المال بعد وهو شاذ وعلى القولين
فالاجازة تنفيذ عندنا وليست بابتداء عطية فلا يفتقر صحتها الى القبض ولا شرط اخر
ويعتبر الثلث وقت الوفاة لا وقت الوصاية على المشهور وفي منع المريض من التبرعات المنجزة
التي يستلزم تفويت مال على الورثة من غير عوض زيادة على الثلث من دون اذنهم او اجازتهم
قولان وفي الادلة من الجانبين نظر اذ ما صح سنده غير دال وهو دال غير صريح ولا معتبر
الا موثق في طرف الجواز مؤيد بالاصل وهو ان صاحب المال احق بماله ما دام حيا وفي معناه
اخبار اخر لكنه معارض بالاكثرية والاشهرية وربما يقيد المرض بالمخوف اما اذا برئ المريض
لزمت مطلقا بلا خلاف والحاق الاسكافي بالمرض كل حالة تغلب معها التلف شاذ وعلى
التقادير يقدم المنجزة على المؤخرة وان كان تاخرت في الذكر كما يستفاد من النصوص
اذا تعددت الوصايا ولم يجيزوا بدئ بالاول فالاول في الذكر في الاولى حتى يستوفي الثلث بالنص
والاجماع ولقوله الصادق ع اولا بلا مانع الى كمال الثلث فيخلى في ما بعده وتقديم
الشيخ والاسكافي في العتق وان تاخر شاذ فجعل بعضهم المتاخر رجوعا ان وقع في زمان اخر فلا
الا ان يعمهما الثلث ولو اشتبه الاول استخرج بالقرعة ولو ذكر اشياء ثم اوصى بمجموعها
او قال اعطوا فلانا كذا وفلانا كذا او قال بعد الترتيب لا تقدموا بعضها على بعض دخل النقص
على الجميع بالنسبة فيقسم على حصة العول ولا يحمل على الرجوع ابدا الا مع القرينة كما لو قال
اعطوا ثلثي فلانا واعطوا ثلثي فلانا فان الثلث المضاف اليه لا يتعدد اما لو قال ثلث

مالى قدم المقالم وذلك لان الوصية بما زاد على الثلث صحيحة وان توقفت على الاجازة
لا استحقاق جميع التركة ما دام حيا بالاجماع والرجوع ابطال وما احتمل العقود
الصحة لا يحمل على الفاسد فخذ هذا ودع عنك الفضول ولا تصغ الى بعض الاوهام
في هذا المقام من اوصى بجزء من ماله حمل على العشر عند جماعة للنصوص
المستفيضة منها الحسن وعلى السبع عند اخرين للصحيحين والاول اشهر واوفق
للاصل والثاني اوضح سندا والشيخ جمع باستحباب العمل بالسبع وللورثة واما خبر
سبع الثلث فشاذ ضعيف والسهم محمول على الثمن للمعتبرة وقيل على السدس وللخبر والشيء
على السدس بالنص والاتفاق وكل مجمل لم يفسره الشرع فسره الوارث ومع التعدد يحمل
على اقل ما يصدق عليه الاسم وكل لفظ وقع على اشياء وقوعا متساويا ولا قرينة فللورثة
الخيار في التعيين والعرف مقدم على اللغة الا مع قرينة خلافه فالجفن والحلية
داخلان في السيف وهو منصوص ايضا اما الثياب والمتاع فلا يدخل في الصندوق
والسفينة والجراب الا مع القرينة خلافا للمشهور فاطلقوا دخولها فيها تعويلا على بعض
الاخبار وحمله على القرينة اولى واطلاق الوصية لجماعة تقتضي التسوية بينهم بلا
خلاف الا فيما لو اوصى لاعمامه واخواله فان الشيخ قال للاعمام الثلثان وللاخوال الثلث
للصحيح وحمل في المشهور على ما اذا اوصى على كتاب الله وهو حسن وقد مضى تفسير بعض
الالفاظ في مباحث الوقف وقد دون الفقهاء في الوصايا المبهمة مسائل فرضوها

وامّا

واما نحن فنقتصر على هذه الضوابط يصح الوصية بالحمل وبما تحمله المملوكة والدابة
والشجرة وبخدمة العبد وثمرة البستان وسكنى الدار وبغيرها من المنافع مؤبدا
ومدة معينة وتقوم المنفعة فان خرجت من الثلث والا وقفت الزائد على الاجازة
وقيل المحسوب من الثلث ليس نفس المنافع المتجددة لعدم ملكيتها للموصي بل التفاوت
بين القيمتين للعين منتفعا بها ومسلوبة المنافع سواء في المؤبد والموقت زائد لبقاء
بعض المنافع للوارث في المؤبد ايضا كالعتق وكالبيع على الاصح اما مطلقا او من
الموصى له وقيل بل في المؤبد مجموع قيمة العين بمنافعها لخروجها بسبب سلب جميع منافعها
عن التقويم فقد فات على الورثة جميع القيمة ولتعذر تقويم المنافع المؤبدة فيرجع
الى تقويم العين وقيل بل المحسوب فيه قيمة المنافع خاصة واما الرقبة فبسبب منافعها
كالعدم لاحد منهما وتصرف الورثة في الرقبة لا يبطل حق الموصى له من المنافع والنفقة
على الورثة لانها تابعة للملك وفي الوصية بالمنفعة اشكال واقوال وقيل
بل في المؤبد على الموصى له وقيل من بيت المال اذا اوصى بعتق عبيده وليس له
سواهم ولم تجز الورثة اعتق ثلثهم بالقرعة بعد تعديلهم اثلاثا بالقيمة وعتق
ما اخرجته القرعة وفي الصحيح كان على عليه السلام يسهم بينهم ولو استلزم ذلك جزء
من بعضهم سعى في باقيه وانما لا يعتق ثلث كل واحد لما ورد من فعل النبي ص
بذلك ولاستلزام عتق الكل الاضرار بالورثة ولو رتبهم في الوصية بدئ بالاول

ويعتبر اذا فعل ذلك بسبق عمله [illegible]
فانه ليس [illegible]

فالاوصى حتى يستوفى الثلث للنص ولو اوصى بعتق واحد كانت للتعيين الى الورثة ولو كان
عليه دين ولم يترك ما احاط به لم يجز عتقه للصحيح لانه اعتق مالا يملك
ولو ترك الذي عليه وشل عتق المملوك واستسعى كما في المعتبر وضمنا اذا ملك المملوك
سدسه استسعى واجيز   هل تصح الوصية لمملوكه المشهور نعم للخبر في رجل اوصى
لمملوك له بثلث ماله قال يقوم المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ما يبلغ ثلث الميت فان
كان اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة وان كان اكثر
من قيمة العبد اعتق العبد ودفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة وقيل انما يصح
اذا اوصى بجزء مشاع من التركة لتناوله لرقبة العبد فيعتق منه اما بشيء معين
فلا لعموم لا وصية لمملوك فقدم ما بينه قيل واذا صحت فان كانت بقدر قيمته
اعتق وكان الموصى به للورثة ان كان معينا وان كانت قيمته اقل اعطى الفاضل
وان كانت اكثر سعى للورثة فيما بقي واشترط الشيخان في الاجبر عدم بلوغ قيمته
ضعف ما اوصى له به فان بلغت بطلت الوصية واستندا فيه الى الخبر المذكور
على ما قيل وهو كما ترى اما اذا اوصى لام ولده فيصح بلا خلاف وهل تعتق من الوصية
بناء على ان الارث مؤخر عنها وعن الدين بالاية فلا يحكم لولدها بشيء حتى يحكم لها بالوصية
كما في الصحيح وغيره تعتق من الثلث ولها الوصية ام من نصيب ولدها ويعطى لها الوصية
بناء على ان التركة ينتقل من حين الموت الى الوارث وان لم يستقر لهم الا بعد الامرين وان

نفوذ

نفوذ الوصية يتوقف على وصولها التركة الى الوارث وملك الوارث لا يتوقف على شيء
كما في خبر انها تعتق من نصيب ولدها ويعطى من ثلثه ما اوصى لها به قولان
اذا اوصى لوجوه فنسي الوصي بعضها صرف القيام بها وهو ضعيف لخروجه عنهم فلا يعود
اليهم الا بدليل ولوجوب العمل بالوصية وتحريم التبديل بل يصرف في مصرف
المجهول ولانه عمل بها مهما امكن لارادة القربة فاذا فات الخصوص بقي العموم
فالعمل على المشهور   تثبت الوصية بالمال بشاهدين مسلمين عدلين
ومع الضرورة يقبل شهادة اهل الذمة خاصة كما في الاية والرواية ودعوى
نسخها لم يثبت وهل يشترط قبولها بالسفر كما في الاية ام يجري ذلك مجرى الغالب
الاصح الثاني كما يستفاد من الموثق والعلامة وجب تحليفهما بعد صلوة العصر
بصورة الاية لعدم ظهور المسقط وليس بذلك البعيد ويقبل شهادة واحد
مع اليمين كما في النصوص وشاهد وامراتين كما في الاية وشهادة الواحدة في
ربع ما شهدت به واثنتين في النصف والثلث في ثلثة الارباع والاربع في الجميع كما
في النصوص ولا خلاف في شيء من ذلك ويجب العمل بما رسمه الموصى اذا لم يكن منافيا
للشرع للامر به في الاية وترتب الاثم على تبديلها وتقدم الحقوق الواجبة على الوصايا
المتبرعة اجماعا وقدم الكلام في ذلك في كتاب مفاتيح الجنائز من هذا الكتاب

في فكاك الرقاب   في العتق
العتق ثابت بالنص والاجماع

وفضله متفق عليه مستفيض النقل وقدم الحديث فيه في مباحث الطاعات من مفاتيح المذكور وتوقا
في المؤمن الذي اتى عليه سبع سنين في ملكه وكراهته في المخالف العاجز عن القيام بكفايته
الا ان يعينه بالانفاق وفي صحة عتق ولد الزنا خلاف والاصح الصحة لامكان القربة وفي الحديث
لا باس بان يعتق ولد الزنا اما مملوك الغير فلا وان اجاز المالك اذ لا عتق الا في ملك كما في
الحديث المشهور وفي اخر من اعتق ما لا يملك فلا يجوز وقول الشيخ بجواز عتق مملوك
الابن شاذ والخبر محمول على استحباب الاجازة لان يعتق ويشترط في حصول الثواب
صحة العتق اهلية التصرف والعقد كما يستفاد من الاخبار والتقرب في حصول الثواب الى الله
بلا خلاف للمعتبرة المستفيضة فيها لا عتق الا لوجه الله وللشيخ قول بجواز عتق من
بلغ عشرا للخبر وهو قوي وعبارته الصريحة التحرير اجماعا سواء اتى بالماضي او الجملة
الاسمية وفي الاعتاق قولان والاصح وقوعه به ايضا للدلالة عليه لغة وعرفا
بل استعماله فيه اكثر من التحرير كما يستفاد من الاخبار اما غيرهما من الكنايات فلا ولا
الاشارة ولا الكتابة مع الا العجز عن العتق كما في الصحيح والمشهور اشتراط تجريده عن الشرط والوصف
خلافا للاسكافي والقاضي وفي الصحيح ما يؤيدهما وحملوه على محمل بعيد ودعوى الاجماع على
هذه الاشتراط ممنوع اما لو شرط على المملوك شرطا سائغا جاز بلا خلاف فيه لانه عتق وشرط لا
معلق على شرط مع عموم المؤمنون عند شروطهم وللنصوص المستفيضة ولو لم يف بالشرط
لم يعد في الرق كما يشعر به الصحيح الا في قول ويستقر في ذمته فلو شرط ان يخدم مدة معينة

وابق

وابق تلك المدة فللمعتق او وارثه الزامه باجرة المثل خلافا للنهاية اما استخدامه فلا وفي
الصحيح في رجل اعتق جارية وشرط عليها ان تخدمه خمس سنين فابقت ثم مات الرجل
فوجدها ورثته الهم ان يستخدموها قال لا ولو شرط اعادته في الرق ان خالف الشرط ففي
صحتها وبطلانهما وصحة العتق خاصة اقوال وفي الموثق عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه
ابنته ويشترط عليه ان هو اغارها ان يرده الى الرق قال له شرطه وهل يعتبر قبول
المملوك للشرط السائغ اقوال ثالثها نعم ان كان مالا ولا ان كان خدمة وفي اشتراط
تعيين المعتق خلاف والاصح العدم كما عليه الاكثر للاصل والنصوص المستفيضة فلو
قال احد عبيدك حر يرجع اليه في التعيين ولو مات قبله قيل عينه الورثة وقيل يقرع كما في
النصوص وهو اولى وهل يمنع الدين المستغرق للعتق الاخير لا انه مضى في الصحيح انه اذا مات ولم
يترك ما احاط بدينه بطل عتقه لانه اعتق ما لا يملك من اعتق شقصا من مملوك
سرى العتق فيه كله كما في الخبر هو حر كله ليس لله شريك فان كان له فيه شريك قوم
عليه ان كان موسرا وسعى العبد في فك ما بقي ان كان معسرا على المشهور للنصوص منها
من كان شريكا في عبد او امة قليل او كثير فاعتق حصته وله سعة فليشتره من صاحبه
فيعتقه كله وان لم يكن له سعة من مال نظر قيمته يوم اعتق منه ما اعتق ثم يسعى العبد بحساب
ما بقي حتى يعتق وفي الصحيح في جارية بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه قال ان كان موسرا
كلف ان يضمن وان كان معسرا اخدمت بالحصص وان كان له فيه شريك قوم عليه ان كان موسرا

على المشهور للنصوص منها ان رجلا اعتق بعض غلامه فقال هو حرّ ليس لله شريك ومنها
الصحيح في جارية بين الاثنين فاعتق احدهما نصيبه قال ان كان موسرا كلف ان يضمن
وان كان معسرا خدمت بالحصص في حلافا للشيخ فقال ان قصد الاضرار قوم عليه مع اليسار
وبطل مع الاعسار والا سعى العبد في الباقي ولا يقوم عليه وان كان موسرا فان احتج
بالجمع طلبين فيه ذكر البطلان بل ظاهره سعي العبد وفي غير التنوالاول وان احتج بالجمع
سعي العبد بل هو نص في بقاء بقيته على الرق اذا قصد وجه الله الا ان الجمع بين الاخبار
يقتضي ما قاله الشيخ بل يقتضي سعي العبد في غير المشترك ايضا وما ل السيد ابن طاوس
الى عدم السراية مطلقا لضعف المستند ومعارضة الاخبار الاخر والاولى تاويلها
بما يوافق المشهور لقبولها ذلك ولان السراية على الشريك قد ثبت بالصحيح وهو يقتضي
السراية على ملكه بطريق اولى لعدم احتياجها الى اداء المال وهل يعتق حصة الشريك
باداء القيمة ام الاعتاق مراعيا اقوال القليل ويدل على الاول والثاني روايتا والقول بالمراعاة
جمع بينهما ويتفرع عليه فروع كثيرة ويعتبر القيمة وقت العتق لانه وقت الحيلولة وقيمة نصيبه
على السابق فيعتبر على القولين بانعتاقه بالاداء غلته وهل يسعى العبد بجميع كسبه ام بحصته
من الحرية وجهان والاظهر الاول كالمكاتب وانه يستقر الملك بعجزه ولو هاياه شريكه في نفسه
صح ويدخل في المهاياة عندنا الكسب النادر كالالتقاط ولو كان بين ثلثة فاعتق
اثنان دفعة قومت الحصة الثالثة عليهما بالسوية عندنا وان اختلف حصصهما وهل يجري السراية

غير

ش ... الى ... ومن ... ورث ... فاعتق ... بعضه ... فقال ... اعتق ... كان العلم ... ولا ... اعتق ... ان كان ... واعتق الشريك قصدا ... على العموم

وغير الاختياري من العتق كملك ذوي الارحام المشهور لا اصح للاصل وظهور النصوص
في مباشرة العتق خلافا للمختلف مدعيا عليه الوفاق وهو ممنوع وهل يسري عتق الحامل
الى الحمل وبالعكس المشهور لا لان السراية في الاشقاص لا في الاشخاص خلافا للنهاية
للخبر في رجل اعتق امته وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها حر لان
ما في بطنها منها ولو اوصى بعتق بعض مملوكه او بعتقه وليس له غيره قيل لم يقوم على الورثة
باقيه لان الوارث لم يعتقه عن نفسه وانما اعتقه عن المورث فلا وجه للسراية عليه ولا
على الميت وان كان وقت الوصية موسرا لانتقال التركة الى الوارث بالموت فصار عند
معسرا والشيخ قول بالسراية ان وسعه الثلث المخرج وكذا لو اعتقه عند موته عتق من الثلث
ولم يقوم عليه لانه محجور عليه فيما زاد على الثلث فكان معسرا فيه وفي الخبر رجل اعتق
عبدا له عند موته لم يكن له مال غيره قال يستسعي في ثلثي قيمته للورثة   من اعتق
وله مال فان قلنا ان المملوك لا يملك فماله لمولاه وان جوزنا ملكه فهو له ان علم به المولى
ولم يستثنيه والا فلمولاه للصحيح ان كان علم ان له مالا تبعه ماله والا فهو له وانما حمل
على عدم الاستثناء للوثوق حملا للمطلق على المقيد والظاهر انه لا خلاف في المسئلة الا
فيما يتفرع عليه وقد مضى   الانعتاق المنجز كما يحصل بالمباشرة والسراية
كذلك يحصل بالعوارض وبملك القريب من ذوي الارحام ومنه انعتاق ام الولد
بعد موت مولاها وبقاء الولد حيا وقد مضى بيان الثلثة في مفاتيح المعايش واما المعلق

فان علق على الموت فهو التدبير وان علق على غيره فقد مضى في الخلاق فيه وان كان منجزا با
معلوم بعوض معلوم فهو الكتابة ونذكرهما في فصلين في التدبير
التدبير ثابت بالنص والاجماع وهو تعليق العتق لو وفاة المولى قيل ولو تعلقه على وفاة
غيره لم يصح الا من يجعل له خدمته كما في الصحيح خلافا للحلي فمنع مطلقا وللمحقق فجوزه مطلقا
وهو الاظهر نفي الخبر في رجل زوج امته من رجل حر ثم قال اذا مات زوجك فانت حرة
فمات الزوج قال اذا مات الزوج فهي تعتد منه عدة الحرة ويعتبر الاتيان بلفظ صريح كقوله
انت حر بعد وفاتي او عتيق ولا يقع بالكناية عندنا وفي وقوعه بلفظ التدبير اقوال
ثالثها وقوعه مع النية لا بدونها والاصح وقوعه به مطلقا للصراحة فيه وشهرته في
هذا المعنى ويجوز تقييده كقوله اذا مت في سفري هذا او مرضي هذا او سنتي هذه او قتلت
او نحو ذلك خلافا للمبسوط اما تعليقه على شرط او صفة فالمشهور عدم جوازه خلافا
للخبر في رجل قال ان حدث بي حدث في مرضي هذا فغلامي فلان حر والي من وصيته
ما يشاء ويجبر ما نشاء وفي اشتراطه تدبير بالقربة قولان والاصل يقتضيه ويتفرع عليه صحته
من الكافر وهل هو عتق معلق ام وصية بالعتق ام مستقل قوال اقويها الثاني كما يستفاد
من المعتبرة وكيف كان فلا خلاف في جواز الرجوع فيه قولا وفعلا ولو منع جماعة عن بعض
التصرفات لا يعد نقضه والصدوق لم يجوز بيعه الا ان يشترط على المشتري عتقه بعد موته
للصحيح والمفيد جوزه متى مات البايع وان لم يشترط للخبران ارادتهما باع خدمتها

جونه فاذا مات اعتقت والشيخ عمل بظاهره فجوز بيع الخدمة ونزله الآخرون تارة على
الصلح واخرى على الاجارة وفي الصحيح هو مملوكه ان شاء باعه وان شاء اعتقه وان شاء
امسكه حتى يموت فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه والجمع بين الاخبار يقتضي حمل ما ورد
من التقييد على الاستحباب وجواز بيعه مثل تقييده برضى المملوك او بيعه من نفسه
او احتياج المولى الى ثمنه او اشتراط عتقه على المشتري او بيع خدمته من دون
رقبته المدبر رق في حيوة مولاه فكسبه ومنافعه لمولاه وله وطؤها كما في
الخبر وله التصرف فيها وان حملت منه لم يبطل التدبير بل اجتمع لعتقها سببان وقدم
بالاول فان لم يف الثلث ضم اليه الثاني ولو حملت بمملوك لو لا كان مدبرا كامه
للنصوص المستفيضة وهل يجوز له الرجوع في تدبير الولد كما يجوز في تدبير الام اكثر
المتاخرين نعم للعموم ولان تدبيره فرع تدبيرها فلا يزيد على اصله خلافا للحلي
مدعيا على المنع الوفاق وله الصحيح وقواه الشهيد الثاني محتجا عن العموم بالتخصيص
بالنص وعن الآخر بان تدبير الاصل انما هو بفعل المالك فجاز له الرجوع بخلاف
تدبير الولد فانه بالسراية فلا اختيار له فيه وهو حسن وهل تدبير الحامل تدبير للحمل
الاكثر نعم الا مع عدم علم المولى بالحمل وقيل لا للاصل لا انفصال والموثق وقيل نعم مطلقا
ولا وسط خير فحمل الخبر على انه دبر الحمل ايضا فان في تقييده بعلمه اشعارا بذلك
ويصح تدبير الحمل وحده ولا يسري الى الام المدبر يعتق بموت مولاه من الثلث كما في

الصحيح السابق فان لم يف به فبقدره فان كانوا جماعة عتق منهم من يحتمله الثلث ويبدى
بالاول فالاول ولو جهل الترتيب استخرج بالقرعة والدين متقدم عليه على المشهور
فان استوعب التركة بطل التدبير وكذا الوصايا بالواجبة والعطايا المنجزة
والمقدمة عليه لفظا وقال الشيخ ان تقدم التدبير على الدين تقدم عليه
وفي الصحيحين ان كان دبره في صحة وسلامة فلا سبيل للديان عليه ومضى
تدبيره والوجه فيه انه في الصحة يامل قضاء دينه بغيره مما يحصل بعد نجازه فيه
في المرض وهو اعم من المدعى اذا دبر البعض قيل لم يعتق عليه الباقي ولم يكلف شراء
حصة الشريك خلافا للسيد فيهما وكذا لو دبر من اجمع ثم رجع في بعضه
يبطل التدبير بالاباق بلا خلاف يعرف للنصين بخلاف الارتداد للاصل وعدم
حجية القياس نعم ان التحق بدار الحرب بطل لانه اباق وابطال الاسكافي اياه
باحد الامرين شاذ ولو جعل خدمته لغيره وعلق تدبيره على موت المخدوم ولم
يبطل باباقه للاصل والصحيح في الكتابة قال الله تعالى والذين يبتغون الكتاب
مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا الكتابة مستحبة ابتداء
مع الامانة والاكتساب للامر بها في الكتاب والمراد بالخير الدين والمال كما في
الصحيح وفسر في الاخر بالمال فقط وتتأكد بسؤال المملوك وفي اباحتها مع فقد
الامرين او كراهتها قولان اصحهما الاول للاصل وفي الحجر في العبد بكتابة مولاه

وهو

وهو يعلم ان ليس له ما لقال بكتابته ولو كان رسول الله فان الله يرزق العباد بعضهم من بعض
والمؤمن ممعان في كونها عتقا بصفة او بيعا او مستقلة اقوال اقواها
الثالث وفاقا للاكثر ولا يلزم من مشابهتها العقد في حكم ان تلحق به
ويتفرع عليه فروع ويشترط فيها بعد اهلية الطرفين للتصرف ما يلحق في
الايجاب والقبول ولفظها الصريح كاتبتك مع تعيين العوض والاجل في
انقضائه الى قوله فاذا اديت فانت حر مع نيته ذلك تمام الاكتفاء بالنية
مع القصد قولان اصحهما الثاني لشهرة اللفظ شرعا في هذا المعنى فينصرف
اليه وان كان لها معنى اخر ولا يصح من دون الاجل عند الاكثر اتباعا
للسلف ولعجزه عن الاداء حالا لان ما في يده لسيده وما ليس في يده متوقع
الحصول فلا بد من ضرب الاجل لئلا يتطرق الجهالة خلافا للحلي والاول
والعموم ومنع الامرين خصوصا على القول بكونها بيعا او عتقا بعوض والجهالة
ممنوعة لامكان حصول المال في كل وقت يعقب العقد ولو بالاقتراض ونحوه
ولا يشترط النجوم بل يكفي اجل واحد خلافا للعامة ولا تصح على عين لانها للمولى
او للغير بخلاف الكسب المتجدد للحر وحجر غير محض للرقية بالعقد ولا بد من
وصف العوض بما يرتفع به الجهالة مالا كان او منفعة كالخدمة والبناء والخياطة
وقيل ويكره ان يتجاوز قيمته وفي الخبر جل ملك مملوكا فسأله المكاتبة ان يكاتبه

الامانی الخلاف قال نعم   ان اطلق العقد اعتق بقدر ما ادى وان اشترط رده فی الرق
متى عجز فلا يعتق الا باداء الجميع لاجماعنا والصحاح وانكر العامة الاول ثم ان يعين
حد العجز فذاك والا ففى تحديده بتاخير نجم الى اخر او محله او بان يعلم من حاله
العجز عن الفك او غير ذلك اقوال ومستندها كل ضعيف سندا ودلالة نعم فى الصحيح
ما يشعر بالاول وحينئذ فلو اجتمع عليه نجمان ولم يتردد ويطيب لهم ما اخذوا
ولا فرق فى ذلك بين القسمين فله الفسخ مع العجز وان اطلق الا انه فى المطلق لا يعود
رقا الا مقدار ما بقى عليه وفى لزوم القسمين مطلقا او من جهة المولى خاصة او المطلق
مطلقا والمشروط من جهته وجواز المشروط مطلقا او من جهة المملوك اقوال ضعيفة
المأخذ واللزوم من جهة المولى والجواز من جهة المملوك مطلقا قوى لان الحظ للعبد
والحق للمولى ومعنى الجواز من طرف المملوك عدم وجوب السعى عليه ولادائه وربما
يفسر بعدم لزوم التكسب وان قدر اما ان كان له مال وجب عليه دفعه ولو انفقا
على التقايل صح ويستحب الصبر عليه مع عجزه لما فيه من اعانة والخبر لا تردده فى الرق
حتى يمضى ثلث سنين وفى وجوب اعانته من الزكوة او حط المال على المولى بالبذل
او الحط عنه من النجوم او على ساير المكلفين او استحباب ذلك او وجوبها مع وجوب
الزكوة عليه وعليهم واستحباب التبرع مع عدمه اقوال مبنية على الاحتمالات فى قوله
سبحانه واتوهم من مال الله الذى اتيكم والمستفاد من الاخبار ان المراد بمال الله ما يعطونه

ثمن العبد

ثمن العبد وفى خبر انهم ان لا ينقصوا منه ويرون انه يقبله على ادائه دون ما يزيدون
على ذلك ليحطوا عنه ثانيا اما ليمنوا عليه وليحبسوه من الزكوة او لغرض اخر وكانوا يفعلون
ذلك وفى خبر اخر اعطوهم مما كاتبتموهم شيئا وهو معناه   يجرى فى هذا العقد الشروط
السايغة دون الفاسدة كما فى ساير العقود كذا يستفاد من الاخبار ولا يدخل الحمل
فى كتابة امه وان تجدد لان الصغير لا يكاتب ولو حملت بعد الكتابة بمملوك
كان فى حكمها لانه من جملة كسبها وللنصوص وفى جواز كتابة الكافر ولبعض
والمخصوص المشترك وقيل ان اذن الشريك جاز اما لو كان بعضه حرا جاز قولا
واحدا كما يستفاد من بعض الاخبار   المكاتب بين الرق والعتق فليس
له الاستقلال بالتصرف فى ماله الا بما يتعلق بالاكتساب لبقاء رقيته بعد
ولا لسيده التصرف فيه الا بما يتعلق بالاكتساب لاستيفاء لزوال سلطنته عنه
وهو كالحر فى معظم التصرفات لان الغرض من الكتابة به تحصيل العتق وانما
يتم باطلاق التصرف فى وجوه الاكتساب ولكن يتوخى ما فيه الغبطة من معاوضة
فيبيع بالحال لا بالمؤجل ان يبيع المشترى بزيادة من الثمن وتؤخر الزيادة خاصة
ولسقوط احكام الرقية تسقط نفقته عن مولاه وتتعلق بكسبه وكذا تسقط
فطرته عنه اذا كان مطلقا لتبعيته للنفقة وعن نفسه ايضا الا ان يتحرر منه
شئ فيجب بنسبة الحرية اما المشروط فقيل فطرته على مولاه لاطلاق الرق عليه خلافا

مملوك اليتيم مع الغبطة وان
زمنهم الجواز وكذا

للقاضي ليجبره النفقه وهو قوى وفي الصحيح الفطرة عليه من غير فرق بين القسمين و لا
يكفر بالعتق والاطعام الا باذن المولى و قيل مطلقا

لا يبطل الكتابة

عتق واطلق م صوم
بموت المولى فينتقل الحق الى وارثه ويبطل بموت المكاتب ان كانت مشروطا كما
في صحاح المستفيضة لفوات موضوعها الذي هو الرقبة وتعذر غاية التي هي العتق
وكذلك ان كان مطلقا ولم يؤد شيئا اما لو ادى شيئا وكان له مال تحرر منه
بحسابه ويبطل في الباقي وتحرير اولاده بقدر حريته ويؤدي ورثته البقية من قدر ما فيه
حرية من تركته على المشهور كما في الصحيح وغيره لاشتراك ما له بين وارثه وبين ولاده
مولاه من اصل التركة خلافا للاسكافي للصحاح المستفيضة وحملت على نصيب
الوارث جمعا وفيه مخالفة للظاهر وان لم يكن له مال سعى اولاده فيما بقي ومع الاداء
ينعتق الاولاد تماما وهل للمولى اجبارهم على الاداء في الصورتين وجهان

مفاتيح القضاء والشهادات قال الله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم
بين الناس بالحق وقال عز وجل انا انزلنا عليك الكتاب بالحق لتحكم بين
الناس بما اريك وقال عز وجل واشهدوا ذوي عدل منكم وقال اقيموا الشهادة
لله القضاء من فروض الكفاية لتوقف نظام النوع الانساني عليه ولان الظلم من
شيم النفوس فلا بد من حاكم ينتصف للمظلوم من الظالم ولما يترتب عليه من
الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وعن النبي ص ان الله تع لا يقدس امة ليس فيهم من ياخذ

للضعيف

للضعيف حقه ولعظم فايدته تولاه النبي ص ومن قبله من الانبياء بانفسهم لانهم
ومن بعدهم من خلفائهم وفيه اجر عظيم لمن يقوم بشرائطه وان كان خطره
جسيما قال امير المؤمنين ع لشريح جلست مجلسا لا يجلس فيه الا نبي او وصي او شقي
وفي الحديث النبوي القضاة ثلثة واحد في الجنة واثنان في النار فالذي في
الجنة رجل عرف الحق وقضى به واللذان في النار رجل عرف الحق فجار في الحكم ورجل
قضى للناس على جهل

في القضاء

في القاضي وادابه

يشترط في القاضي
البلوغ والعقل والايمان والعدالة وطهارة المولد والذكورة والفقيه عن بصيرة
بلا خلاف في شئ من ذلك عندنا لان الصبي والمجنون ليسا من اهل الولاية على نفسهما
فكيف على غيرهما والكافر والمخالف والفاسق وولد الزنا ليسوا من اهل التقليد وكذا المرأة
مع عدم اهليتها للمجالسة للرجال لعدم رفع الصوت بينهم وفي الحديث لا يصلح قوم
وليتهم امراة واما الفقه فللنهي عن القول على الله تع بدون العلم وللحديث السابق
وفي القوي المقبول انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف
احكامنا فارضوا به حكما فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه
فانما بحكم الله استخف وعلينا رد الحديث وفي معناه اخبار اخر ولا فرق فيمن نقص عن
مرتبة البصير المطلع على فتوى الفقهاء وغيره ولا بين حالة الاختيار والاضطرار
باجماعنا فيهما وفي اشتراط علمه بالكتابة قولان اظهرهما ذلك وكذا البصر وفي الحرية

كتابخانه آستانه قدس

تردد ولا بد من اذن امام الاصل عليه السلام فعن الصادق عليه السلام اتقوا الحكومة فان الحكومة انما هي للامام
العالم بالقضاء العادل في المسلمين لنبي او وصي نبي فمع حضوره وسلطانه عليه السلام لا بد من نصبه
خصوصا ومع غيبته او عدم سلطانه ينفذ حكم الفقيه الفقيه الجامع للشرائط للاذن من مولانا
الصادق عليه السلام عموما في القويين المشهورين بقوله فارضوا به حكما وقوله فاجعلوه قاضيا
فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه فاذا انحصر في واحد تعين وان توقف فعله على
بذل المال للجائر جاز بل ربما وجب وفي جواز قضاء المفضول مع وجود الفاضل مع اهليتهما
قولان مبنيان على تعين تقليد الاعلم ام التخيير في الفتوى الحكم ما حكم به اعدلهما وافقههما
واصدقهما في الحديث واورعهما ولا يلتفت الى ما يحكم به الاخر واذا تعذر به الوصول
الى الافضل سقط اعتباره قطعا وفي جواز نصب قاضيين في البلد الواحد من جهة
واحدة قولان الا ما خص احدهما بطرف منه او بزمان او محل كالاموال والاخر بطرف
آخر وزمان آخر ومحل آخر كالدماء والفروج جاز ولا يجوز التحاكم الى غير الفقيه الجامع
للشرائط وان استقضاه ذو الشوكة او اهل البلد او تراضى الخصمان به بلا خلاف في النصوص الا
ان يتوقف حصول حقه عليه كما يشعر به بعضها دفعا للحرج وفي حديث اهل البيت عليهم السلام
ايما رجل كان بينه وبين اخ له مماراة في حق فدعاه الى رجل من اخوانه ليحكم بينه وبينه
فابى الا ان يرافعه الى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال الله عز وجل الم تر الى الذين يزعمون انهم
آمنوا بما انزل اليك وما انزل من قبلك يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا

وان

كتابخانه آستانه قدس

ان يكفروا به وقيل اذا اقتضت المصلحة تولية من لم يستكمل الشرائط انعقدت ولايته مراعاة
للمصلحة وفيه تردد وفي جواز اخذ الاجرة على القضاء ولو ارتزاقا والارتزاق من بيت المال
خلاف مضى البحث فيه في مفاتيح المعيشة يستحب للقاضي ان يطلب الاعلام بما
ما يحتاج اليه من امور بلده ليكون على بصيرة فيها وان ينزل في وسط البلد للتسوية
بين الخصوم في مسافة الطريق وان يعلم بقدومه ان لم يشتهر خبره وان يجلس في موضع
بارز مثل رحبة او فضاء ليسهل الوصول اليه وان يستقبل القبلة في جلوسه لتحصيل
الفضيلة او يستدبرها ليكون وجوه الناس اليها نظرا الى عموم المصلحة وهو اختيار
الاكثر وان يبدأ باخذ ما في يد الحاكم المعزول من حجج الناس وودائعهم ليعلم تفاصيل
احوال الناس ويعرف حقوقهم وحوائجهم ثم يسأل من اهل السجون وعن موجب حبسهم
فمن لم يثبت لحبسه موجب اطلقه وكذا من لم يظهر له خصم بعد اشاعة حاله وان
ادعى ان لا خصم له ففي احلافه مع ذلك قولان ثم يسأل عن الاوصياء على الايتام
والمجانين عن ثبوت وصايتهم وتصرفهم في المال ويفعل ما يجب من انفاذ او اسقاط
او تضمين ثم ينظر في الامناء الحافظين لاموال اليتامى والمحجور عليهم والغيب فيعزل
الخائن ويعضد الضعيف بمشارك او يستبدل به حسبما اقتضاه رأيه ثم ينظر في الضوال
واللقيط فيبيع ما يخشى تلفه وما يستوعب نفقته ثمنه ويعمل فيهما على ما ينبغي ويقدم
من كل نوع من ذلك الاهم فالاهم وينبغي ان يشاور العلماء ويشهدهم حكمه فان اخطأ

بتمامه وما اتلفه خطأ فعلى بيت المال كما في النص وينبغي ان يجمع قضايا كل اسبوع ووثائقه
وحججه ويكتب عليها تاريخها وانها لمن هي فان اجتمع كل شهر كتب عليه شهر كذا او سنة
فسنة كذا او يوم فيوم كذا ليكون اسهل عليه وعلى من بعده من الحكام في استخراج
المطلوب منها وقت الحاجة واذا اتخذ كاتبا وجب ان يكون بالغا عاقلا مسلما
عدلا بصيرا ليؤمن انخداعه فان كان مع ذلك فقيها جيد الخط كان حسنا وينبغي
ان يجلس بين يديه ليملي عليه ويشاهد ما يكتب واذا افتقر الى مترجم لم يقبل عندنا
الا شاهدان عادلان عملا بالمتفق عليه الاحوط واذا تعدى احد الغريمين
برفق وعمل مراتب النهي عن المنكر ويكره ان يقضي وهو غضبان او جائع او مغموم
وبالجملة ما يشغل النفس كما يستفاد من النصوص وان يستعمل الانقباض المانع
من الاتيان بالحجة واللين الذي لا يؤمن معه من جرأة الخصم وان يعين للشهادة
قوما دون غيرهم وقيل بتحريمه وان يتخذ حاجبا وقت القضاء وقيل بتحريمه لظاهر
النص وان يباشر المعاملة لنفسه لانه قد يحابى بسبب القضاء فيميل قلبه الى من حاباه
وفي الحديث ما عدل وال اتجر في رعيته وان يجعل المسجد مجلسا للقضاء دائما وقيل
باباحته وقيل باستحبابه وهما ضعيفان وفي الحديث النبوي جنبوا المساجد صبيانكم
ومجانينكم وخصوماتكم ورفع اصواتكم اذا حكم القاضي الاول بحكم لم يجب
على الثاني البحث فيه وجاز له امضاؤه لكن لو نظر فيه وظهر له خطأوه وجب عليه

نقضه

نقضه ولو كان الغريم محبوسا ولم ينفصل الامر بعد وجب النظر في حكم الاول
وكذا لو ادعى المحكوم عليه ان الاول حكم عليه بالجور لانه رشي ولم يتم
سماعهما ولا يتم الا بذلك يحرم على القاضي اخذ الرشوة بالاجماع
والنصوص ويأثم الدافع لها لانه اعانة على الاثم والعدوان الا اذا لم يمكن
التوصل الى حقه بدونها وقيل اذا حكم له بالحق وان لم يأخذها جاز الدفع والا فلا
وليس بشيء وكذا يحرم عليه قبول الهدية اذا كان للمهدي خصومة في الحال لانه
يدعو الى الميل وانكسار قلب الخصم وكذا اذا كان ممن لم يعهد منه الهدية له قبل
تولية القضاء لان سببها العمل ظاهرا وفي الحديث هدايا العمال غلول وفي
رواية سحت اما لو شرط على المتخاصمين او احدهما جعلا ليفصل الحكومة
بينهما غير اعتبار الحكم لاحدهما بخصوصه بل من اتفق له الحكم منهما على
الوجه المعتبر جاز عند بعضهم اذ ليس فيه تهمة ولا ظهور غرض وينبغي له سد
باب الهدايا وقبولها مطلقا وحيث حرم الاخذ وجب الرد بلا خلاف
منها في كيفية الحكم قال الله تعالى واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل
يجب التسوية بين الخصمين في العدل في الحكم بلا خلاف وهل يجب في
السلام والاجلاس والنظر والانصات والكلام وطلاقة الوجه وسائر انواع
الاكرام اذا كانا متساويين في الاسلام والكفر ام يستحب قولان اشهرهما الاول وفي

الحديث من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه واشارته ومقعده ولا
يرفعن صوته على احدهما الا ويرفع على الاخر اما التسوية في الميل القلبي فلا يجب لان
واحد التعذر غالبا وان لا يقضي للاول حتى يسمع من الاخر للنص قال لنا اذا فعلت ذلك
تبين لك القضاء وان ياخذ بامثال الكلام دون الاخر للنص ولا يجوز ان يلقن احدهما
ما يضر على الاخر ولا ان يرشد لوجوه الحجاج لانه يفتح باب النزاع وقد نصب لسده ويكره
ان يضيف احد الخصمين من دون صاحبه للنص وان يحضر ضيافة الخصوم ويستحب له
ترغيبهما في الصلح فان ابيا الا النزاع وكان الحكم واضحا لزم القضاء وان اشكل
جاز له التاخير حتى يتضح واذا ورد واحد بعد واحد بدئ بالاول فالاول فان وردوا جميعا
اقرع بينهم الا ان يتضرر بعضهم بالتاخير فيقدم دفعا للضرر ولو ابتدأ احدهما بالدعوى
فهو اولى ولو ابتدرا فالمشهور عندنا انه يسمع من الذي عن يمين صاحبه للخبر قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان يقدم صاحب اليمين في المجلس بالكلام وفيه دلالة لا تنظر بجواز ان يكون المراد باليمين يمين
القاضي او الحلف كما جعله الاسكافي وما ال الشيخ الى القرعة واما في خبر اخر اذا تقدمت
معهم الى وال او الى قاض فكن عن يمينه يعني يمين الخصم فلا دلالة فيه على ذلك وان كان
فيه اشعار به   اذا التمس الخصم احضار خصمه مجلس الحكم احضره اذا كان في البلد
سواء حرر المدعي دعواه ام لم يحرر الا ان يكون له مانع من الحضور كالمرض وحبس الظالم
والخوف منه وكون المراة مخدرة ونحو ذلك فيبعث اليه من الحكم بينه وبين خصمه او يامره بنصب

وكيل

وكيل المخاصم عنه فان افتقر الى تحليفه بعث اليه من يحلفه اما لو كان غائبا لم يحضر حتى
يحرر الدعوى فقد يكون غير مسموعة فيلزم المشقة باحضاره بغير حق وبعد التحرير
والسماع يحضره وان كانت المسافة بعيدة   قيل يجوز الحكم على من هو
غائب عن مجلس القضاء مطلقا مسافرا كان او حاضرا وقيل يعتبر
في الحاضر تعذر حضوره مجلس الحكم لانه للضرورة فيقتصر على محلها
ولا تخ من قوة وفي الخبر الغائب يقضى عليه اذا قامت عليه البينة ويباع
ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم وظاهره
المسافر هذا في حقوق الناس كالديون والعقود واما حقوق الله عز وجل
كالزنا واللواط فلا يجوز مطلقا لانها على التخفيف ولو اشتمل على الحقين فلكل
حكمه   اذا سكت الخصمان استحب له ان يقول لهما تكلما او ليتكلم المدعي
ولو خاطبهما بذلك الامين الواقف على راسه كان اولى ثم اذا تمت الدعوى ففي
مطالبة المدعى عليه بالجواب ام توقف ذلك على التماس المدعي قولان من شهادة
الحال بذلك ومن انه حق له ثم ان سكت المدعى عليه لزم الجواب فان عاند قيل حبس
حتى تبين للخبر ولم يجده وقيل يجبر حتى يجيب وقيل يقول له الحاكم ثلثا ان اجبت والا
جعلتك ناكلا ورددت اليمين على خصمك وان اقر لزمه الاقرار اذا كان جامعا
لشرايطه المقررة في باب حكم الحاكم بدام لا يحتاج فيما اذا اقام المدعي بينة فانه لا يثبت

سواء كان ذو خصم متعذرا
كان ام بالحيوة

مجرد اقامتها لانها منوطة باجتهاد الحاكم في قبولها وردها وفي توقف حكمه على مسألة
المدعي قولان من انه حق له ومن شهادة الحال بطلبه وان انكر فعلى المدعي احضار بينته ان كان
له بينة وللحاكم ان يامره بالاحضار لانه اذن واعلام وليس بالزام خصوصا اذا لم يعرف
ان المدعي يعلم ذلك فيكون ارشاده مندوبا اليه خلافا للمبسوط والقاضي والحلبي لان
الحق له فلا يؤمر باستيفائه بل المشية اليه ومع حضورها لا يسألها الحاكم ما لم يلتمس
المدعي ومع اقامة الشهادة فلا يحكم بمسألته لان الحق في ذلك كله له فلا يستوفيه الا باذنه
وصورة الحكم ان يقول الزمتك او قضيت عليك او ادفع اليه ماله ولو التمس المحكوم
له ان يكتب له بحجة يكون في يده لحقه ففي وجوب اجابته قولان اشهرهما الوجوب اما دفع
المداد والقرطاس من ماله فلعله لم يوجب وان لم يكن للمدعي بينة فعلى المنكر اليمين للخبر
المستفيض البينة على المدعي واليمين على من انكر ولانه مستند الى البراءة الاصلية
فهو اولى باليمين من الميت الا فيما استثني كما ياتي ولا يحلفه الحاكم الا بعد سؤال المدعي
بالاحلاف هنا لانه حق له وليس هنا شهادة حال اذ ربما يتعلق غرضه بعدم سقوط الدعوى
بل ابقائها الى وقت اخر اما ليتذكر البينة او يتحرى وقتا صالحا فلو تبرع المنكر او الحاكم باحلافه
لم يعتد بذلك وله الاعادة بعد التماس المدعي واذا حلف المنكر سقطت الدعوى وان لم يبرء ذمته
من الحق في نفس الامر بل يجب عليه فيما بينه وبين الله التخلص من حق المدعي كما يستفاد من الاخبار
وفي النبوي انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وبعضكم الحن بحجته من بعض فايما رجل قطعت له من

وفي بعض النسخ ابين بحجته بعضكم
احسن وفطن مراح

مال اخيه

مال اخيه شيئا فانما قطعت له قطعة من النار وليس للمدعي ان يطالبه به بعد حلافه ولا ان ياخذه
مقاصة كما كان له ذلك قبل التحليف ولا معاودة المحاكمة ولا يسمع دعواه لو فعل كل ذلك
للنصوص المستفيضة وقيل لو اقام بينة بعد احلافه سمعت الا مع اشتراط المنكر سقوط الحق
باليمين وقيل سمعت ان نسيها او لم يعلم بها وقيل سمعت مطلقا والكل شاذ يدفعه الصحيح
وان اقام بعدها استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له حق وكان اليمين قد ابطلت
كلما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه ولان اليمين حجة المنكر كما ان البينة حجة المدعي
بعد حجته وكما لا يسمع يمين المنكر بعد حجة المدعي كذلك لا يسمع حجة المدعي بعد حجته اما
لو اكذب الحالف نفسه جاز مطالبته وهل مقاصته وان رد اليمين على المدعي لزمه
الحلف للنصوص الا في مواضع كالتهمة وكما اذا ادعى الوصي مالا لليتيم على اخر او ادعى
على الوارث ان الميت اوصى للفقراء الخمس والزكوة او الحج ونحو ذلك مما لا يستحق له بخصوصه وهل
يمين المدعي بمنزلة البينة نفسها او بمنزلة اقرار المنكر قولان ويتفرع عليهما فروع كثيرة
وهل يجب الحق بيمينه ام لا بد معها من حكم الحاكم بذلك يبتني على القولين وان امتنع المدعي
من الحلف فان لم يعلل بشيء او قال اما اريد ان احلف سقط حقه من اليمين وليس له مطالبة الخصم
بعد ذلك ولا استيناف الدعوى في مجلس اخر كما لو حلف المدعى عليه للنصوص منها الصحيح في
الرجل يدعي ولا بينة له قال يستحلفه فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فبطل الخصم
وقيل انما يسقط حقه في ذلك المجلس وله تجديدها في مجلس اخر والاصح الا ان يأتي

بينة وان ذكر لامتناعه سببا مثل الاتيان من بينة او سؤال الفقهاء او النظر في الحساب ونحو ذلك
ترك ولم يبطل حقه من اليمين وهل يقدر لامهاله وجهان اما المنكر بمعنى انه لم يحلف ولم يرد
قال الحاكم ان حلفت والا جعلتك ناكلا ويكرر ذلك ثلاثا استظهارا لا فرضا فان اصر على
النكول قيل يقضى عليه وقيل بل يرد اليمين على المدعى فان حلفت ثبت حقه وان امتنع صدق
والاول اظهر لان اليمين ليس وظيفة المدعى باصل الشرع بل بالرد وللصحيح ان امير المؤمنين
كتب للاخرس اليمين وغسلها وامره بشربها فامتنع فالزمه الدين من غير ذكر رد وفيه
وفي المتلقى في القبول بينهم في حكم تضمنه ان الرجل يدعى قبل الرجل الحق فلا يكون له البينة
بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه واما ما في الحسن
يرد اليمين على المدعى وفي آخر يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له
فلا دلالة لهما على الثاني مع ضعف الثاني ولا ريب ان الرد اولى واحوط وعلى الاول فلو
المنكر يمينه بعد النكول لم يلتفت اليه ولو ردها ثم بذلها قبل احلاف المدعى ففي
قبولها منه قولان مبنيان على ان الرد نقض او اسقاط ولو كان له بينة فاعرض عنها
والتمس يمين المنكر ففي جواز رجوعه قولان لا يستحلف المدعى مع البينة بالاجماع
والنصوص ولانتفاء التهمة عنها والخبر المخالف لذلك محمول على ما اذا اشتبه عليه صدق
البينة الا ان يكون الشهادة على ميت فيستحلف على بقاء الحق في ذمته استظهارا
بلا خلاف للخبر المتلقى بالقبول وفيه لانا لا ندرى لعله اوفاه فان ادعى ولا بينة له ان المدعى

عليه ليس بحجة ولو كان حيا لالزم اليمين والحق ان يرد اليمين عليه وفي الحاق الغايب والصبي
والمجنون بالميت قولان من اشتراك العلة وكونه قياسا ومن لم يوجب فيها اليمين
اوجب تكفيل القابض استظهارا كذا مع القول باليمين اذا تعذر وفي الخبر الوارد في الحكم
على الغايب ويكون الغايب على حجته اذا قدم ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة
الا بكفلاء اذا لم يكن مليا ولو ذكر المدعى ان له بينة غايبة خير الحاكم بين الصبر والاحلاف
الغريم وليس له ملازمته ولا مطالبته بكفيل عند الاكثر خلافا للنهاية حفظا للحق
المدعى وحذرا من ذهاب الغريم وهو احوط هل يشترط ان يكون الدعوى
بصيغة الجزم ام يسمع المظنون فيما يخفى كالتهمة قولان وعلى الثاني حلف المنكر او
قضينا بالنكول فلا كلام وان لم نقض الا برد اليمين لم ترد هنا لعدم امكانه وفي
سماع الدعوى المجهولة كفرس وثوب قولان اما لو كانت دعوى اقرار او وصية سمعت قولا
واحدا لجواز تعلقهما بالمجهول لا بد من كون الدعوى صحيحة ملزمة للمدعى عليه فلو
ادعى هبته لم تسمع حتى يدعى الاقباض الا ان يقال انه لا طلاق ومحمول على الصحيح ولو ادعى
ان هذه بنت امته لم يسمع لاحتمال ان تلدها في ملك غيره ثم تصير له ولا نفتقر الى الكشف
والتفصيل عندنا الا في القتل للخلاف في الاسباب الموجبة للقود والدية ولان نائبة القتل
لا يستدرك واشترطه العامة في العقود ايضا كالبيع والنكاح ومنهم من خصه بالنكاح
لان امر الفروج مبني على الاحتياط كالدماء والوطي المستوفى لا يتدارك كالدم المهراق اما

نفس المال المجرد اعن ذكر السبب فلا يشترط فيه قولان واحد الان الاسباب مختلفة كثيرة وفي ضبط
مقدارها حرج شديد   اذا جهل الحاكم عدالة الشاهد يجب عليه ان يبحث عنها
ممن تقادم معه المعرفة الباطنة على المشهور لانها شرط قبول الشهادة كما ياتي والجهل
بالشرط يستلزم الجهل بالمشروط وقيل يكفي ان يكون ظاهره الخير من غير ان يطلع على باطن
امره بالمعاشرة كما يدل عليه بعض النصوص وقيل بل يعتمد على ظاهر الاسلام لان المانع من قبول
الشهادة هو الفسق لا ينافي التثبيت فمتى لم يظهر فلا مانع منه وللنصوص المستفيضة منها الصحيح
في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا فعدل منهم اثنان ولم يعدل الاخران قال فقال اذا
كانوا اربعة من المسلمين لا يعرفون بشهادة الزور اجيزت شهادتهم جميعا واقيم الحد
على الذي شهدوا عليه انما عليهم ان يشهدوا بما ابصروا وعلموا وعلى الوالي ان يجيز شهادتهم
الا ان يكونوا معروفين بالفسق ومنها ايحل للقاضي ان يقضي بقول البينة اذا لم يعرفهم
قال خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ فيها بظاهر الحكم الولايات والمناكح والمواريث
والذبائح والشهادات فاذا كان ظاهره ظاهرا مامونا جازت شهادته ولا يسال
عن باطنه ومنها ان المسلمين عدول بعضهم على بعض الا مجلودا في حد لم يتب منه او معروفا
بشهادة زور او ظنينا قال في الخلاف بعد دعوى الاجماع على الاكتفاء بظاهر الاسلام
ان البحث عن عدالة الشهود ما كان في ايام النبي ولا ايام الصحابة ولا ايام التابعين وانما هو
شيء احدثه شريك بن عبد الله القاضي ولو كان شرطا ما اجمع اهل الاعصار على تركه والقول الاوسط

عندي خير الاقوال وهو الجامع بين الروايات ويدل عليه صريحا الصحيح الذي مضى ذكره في
مباحث الجمعة وعلى هذا فلو لم يعرفه مطلقا فعليه البحث عن ظاهر حاله ومواظبته
على الصلوات واجتنابه عن الكبائر كما في ذلك الحديث وعلى التقدير يثبت
بشهادة عدلين عارفين باسبابها وكذا الجرح ولو تعارضا ولم يمكن الجمع توقف
في الحكم وفاقا للخلاف وينبغي ان يكون السؤال عن التزكية سرا كما في التفسير
الامام فانه ابعد من التهمة وان يكون له جماعة من المشركين اخفياء لا يعرفون
لاجل ذلك كما قيل ولا يجوز ما لم يعلم مستنده يقينا ولو ثبت العدالة حكم باستمرارها
لم يتبين خلافها على المشهور وقيل ان مضت مدة يمكن تغير حاله فيها استانف البحث ولو
حكم بالظاهر ثم تبين الفسق وقت الحكم نقض حكمه لفقد الشرط المعتبر وان كان البناء
على الظاهر جائزا بحيث لا يظهر خلافه والمشهور انه لو تاب المشتهر بالفسق لم تقبل شهادته
لم تقبل حتى يتبين استمراره على الصلاح وقيل يجوز ان يقول له تب اقبل شهادتك
وحمل على غلبة الظن بصدقه في توبته   لا يجوز للحاكم ان يداخل الشاهد في
التلفظ بالشهادة بان يدخل في اثناء نطقه بها كلاما يجعله ذريعة الى
ينطق به ويعدل عما كان يريده هداية له الى شيء ينفع او ايقاعا له فيما يضر او
يتعقبه عند فراغه بكلام ليجعل تتمة شهادته ويسدد رجل اليه بحيث يصير
الشهادة به مفيدة او مسموعة او مردودة سواء كان الشاهد ياتي بها داخله او تعقيبه

لولاه ام لا وكذلك ان ترددا وتوقف الشهادة لتحمله ترغيبه الى الاقدام على الاقامة
ولا تزهيده في اقامتها وكذا لا يجوز ايقاف الغريم عن الاقرار لانه ظلم لغريمه ويجوز
ذلك في حقوق الله تعالى لحديث ماعز المشهور لعلك قبلتها لعلك لمستها وهو تعريض
بايثار الاستتار ويكره ان يعنتا الشهود ويكلفهم ما يثقل عليهم من المبالغة في مشخصات
القضية وتفريقهم وتعجيزهم ونحو ذلك اذا كانوا من ذوي البصائر والاديان القوية نعم
ان كانوا من اهل الريبة استحب التفريق كما فعله دانيال وداود ومولانا امير المؤمنين عليهم السلام
يثبت البينة والحلف عندنا في كل دعوى صحيحة يتعين فيها الجواب فيدخل
في ذلك النكاح والطلاق والرجعة والعتق والنسب والولاء وغيرها للعموم نعم لا حلف المنكر
في الحدود للخبر المشهور لا يمين في حدود ولان المدعي غير متحق فيما الموجب لدعوى لانها
حق الله تعالى والمستحق لم ياذن في الدعوى ولم يطلب الاثبات بل امر بخلافه كما في حديث
ادرؤا الحدود بالشبهات وغيره فان كانت للمدعي بينة والا سقطت دعواه ولو اشتمل على
حقان كالقذف ولا بينة ففي استحلاف القاذف قولان وفي الخبر ان رجلا من امير المؤمنين ع
برجل فقال ان هذا قذفني ولم يكن بينة فقال يا امير المؤمنين ع استحلفه فقال لا يمين في
حد وفي معناه اخبار اخر ومنكر السرقة يتوجه عليه اليمين لاسقاط الغرم ولو نكل لزمه
المال دون القطع يقضى بالشاهد مع اليمين في الاموال بلا خلاف منا للنصوص المستفيضة
اما في حقوق الله تعالى وكل ما يتضمن مالا ينجبر كالطلاق والنسب والوكالة والوصية وغيرها

النسا

النساء ونحوها فلا بلا خلاف وفي الصحيح لو كان الامر الينا لاجزنا شهادة الرجل الواحد اذا علم منه
خير مع يمين الخصم في حقوق الناس فاما ما كان من حقوق الله او رؤية الهلال فلا وفي
النكاح والخلع والوقف والعتق خلاف والاظهر ثبوت النكاح بهما ان ادعته الزوجة
خاصة لتضمنه المال وان كان الغرض الاصلي فيه الاحصان والتناسل وكذا الخلع
ان ادعاه الزوج خاصة لعين ذلك وفي الوقف يبنى على انه هل ينتقل الى الموقوف
عليه ام الى الله عز وجل ام الاول مع الانحصار والثاني مع عدمه او يبقى على ملك الواقف
وفي الحيلولة فالثبوت معهما يتبع المالية ويشترط تقديم الشهادة على اليمين عندنا
لان وظيفة المدعي بالاصالة انما هو البينة واليمين تتميم لها بالنص فلو قدم اليمين لغى
وفيه نظر واذا تعدد المدعي حلف كل واحد منهم ولو امتنع بعضهم لم يثبت نصيبه
لا يستحلف احد الا بالله ولو كان كافرا كما في النصوص المستفيضة منها لا تحلفوا الا بالله ومن
حلف بالله فليصدق ومن حلف له بالله فليرض ومن حلف له بالله فلم يرض فليس من الله
عز وجل وفي الصحيح لا يحلف اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله ان الله عز وجل يقول
فاحكم بينهم بما انزل الله لان العبرة بشرف المقسم به في نفسه الموجب لهلاك المجتري
بالقسم به كاذبا خلافا للمبسوط في المجوسي لاعتقاده انه النور الذي يضم اليه ما يزيل الاحتمال
وهو شاذ ولا ينعقد الاحلاف بغير اسمائه سبحانه كالكتب المنزلة والرسل المعظمة والاماكن المشرفة
ففي الحسن ان الله عز وجل ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به وقيل بالكراهة

على المقدين ولا اعتداد به في اثبات الحق وقيل لو راى الحاكم احلاف الذمي بما يقتضيه دينه
اردع كالتورية لليهودي وجاز كما فعله امير المؤمنين ع وفي الرواية ضعف ويدفعه الصحيح السابق
وحلف الاخرس بالاشارة وقيل يوضع يده مع ذلك على اسم الله المكتوب في مصحف
او غيره وقيل بل يكتب اليمين في لوح ويؤمر بشربه بعد اعلامه فان شرب كان حالفا
والا الزم الحق استنادا الى حكم علي ع في واقعة كما في الصحيح والاول اشهر   ليستحب للحاكم
تقديم العظة على اليمين والتخويف من عاقبتها بذكر ما ورد فيها من النصوص المتضمنة
لعقوبة الحلف كاذبا والتشديد عليه وان يغلظ بالقول والزمان والمكان في الحقوق
كلها وان قلت استظهارا الا المال فانه لا يغلظ فيه بما دون نصاب القطع على المشهور لعدم
مستنده بما ورد انه لا يحلف احد عند قبر رسول الله ص على اقل ما يجب فيه القطع ولو امتنع من
الاجابة الى التغليظ لم يجبر ولم يتحقق بامتناعه نكول لما مر انه من حلف له بالله فليرض
والظاهر اختصاص استحباب التغليظ في حق الحاكم دون الحالف بل التخفيف في جانبه
اولى لان اليمين مطلقا مرغوب عنها وكلما خفت كان اولى وفي الخبر اذا ادعى عليك مال
ولم يكن له عليك فاراد ان يحلفك فان بلغ مقدار ثلثين درهما فاعطه ولا تحلف
وان كان اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه   اليمين البت ابدا الا على نفي فعل الغير
فعلى نفي العلم كما لو ادعى على ابيه الميت ولم يتوجه اليمين ما لم يدع العلم وكل من الدعوى
والانكار اما مطلق او مع ذكر السبب وانكاره فمع اطلاق الانكار يكفيه الحلف على نفي الاستحقاق

مطلقا

مطلقا قولا واحدا لحصول الغرض به واستلزام نفي العام نفي الخاص ومع الجواب بنفي الخاص حلف
عليه فكذلك وان اراد الحلف على نفي الاستحقاق ففي اجابته اليه قولان اقربهما نعم لدخول
الخاص في ضمن نفيه وجواز تعلق غرض صحيح بالعدول الى العام ولو ادعى المنكر الابراء
او الاقباض فقد انقلب مدعيا والمدعي منكرا فيكفي المدعي اليمين على بقاء الحق ولو حلف على نفي
ذلك كان آكد لكنه غير لازم بلا خلاف وان كان احوط ليس في هذه الدعوى تكذيب البينة
لو اقامها المدعي او لانها تعتمد على الاصل وظاهر الحال   يقبل قول المدعي بغير بينة
ولا يمين في مواضع كثيرة كما لو ادعى فعل الصلاة والصيام خوفا من التعزير او ادعى ايقاع الفعل
المستاجر عليه اذا كان من الاعمال المشروطة بالنية كالاستيجار على الحج والصلاة او
ادعى صاحب النصاب ابداله في اثناء الحول او ادعى بعد الخرص النقصان او ادعى الذمي الاسلام
قبل الحول الى غير ذلك وضبطها بعضهم بكل ما كان بين العبد وبين الله تعالى ولا يعلم
الا من قبله ولا ضرر فيه على الغير او ما تعلق بالحد او التعزير وفي رواية انه يقبل دعوى
اب المرأة المتوفاة انه كان اعارها ما كان عندها من متاع وخدم بلا بينة دون دعوى
زوجها وابويه امام الاصل ع يقضي بعلمه مطلقا من غير بينة ولا اقرار لعصمته المانعة
في تطرق التهمة وعلمه المانع من الخلاف ولو قوعه عن النبي ص او علي ع كما ورد في الاخبار واما
غيره من القضاة فالمشهور ذلك لان العلم اقوى من الشاهدين وقيل لا يقضي لانه
تهمة وتزكية لنفسه وقيل يقضي في حقوق الناس دون حقوق الله سبحانه لانها مبنية على

الرخصة والمسامحة فلا يناسبها القضاء بالعلم ويؤيده الخبر في الملاعنة لو كنت راجما بغير
بينة لرجمتها ومنهم من عكس ولم يظهر مستنده وعلى التقادير يقضي بعلمه بلا خلاف في تزكية
الشهود وجرحهم حذرا من لزوم الدور والتسلسل وفي الاقرار عنده وان لم يسمعه غيره
وقيل يشترط ان يكون في مجلس القضاء وفي العلم بخطأ الشهود يقينا او كذبهم وفي تعزير
من اساء ادبه في مجلسه وان لم يعلمه غيره لانه من ضرورة اقامة ابهة القضاء فيما
اذا شاهد معه اخر فانه لا يقصر عن شاهد   انهاء حكم الحاكم الى الاخر بالكتابة
ولا عبرة به عند اصحابنا سوى الاسكافي في حقوق الناس لان الخط يحتمل التزوير
القصد واما بالقول مشافهة او الشهادة عليه وفي كل منهما خلاف والاصح
جواز الانفاذ بهما للمنهي اليه لمسيس الحاجة اليه في اثبات الحقوق مع تباعد الغرماء
وتعذر نقل الشهود من البلاد المتباعدة او تعسرها وعدم مساعدة شهود الفرع ايضا
على النقل والشهادة الثالثة غير مسموعة واما الشهادة على الحكم فهي بمنزلة الشاهد
فيكون مسموعة ولانها لو لم يشرع لبطلت الحجج مع تطاول المدة ولادى الى استمرار الخصومة
في الواقعة الواحدة بان يرافعه المحكوم عليه الى اخر ولان الغريمين لو تصادقا ان حاكما حكم
عليهما الزمهما الحاكم ما حكم الاول فكذا اذا قامت البينة لانها تثبت ما لو اقر
الغريم به لزم وانما دعوى الاجماع والخبر فمع منع الاول وضعف الثاني مختصان بالكتابة
المجردة عن البينة نعم يجب الاقتصار في ذلك على حقوق الناس دون الحدود وغيرها من حقوق الله

لانها مبنية

لانها مبنية على التخفيف فيقتصر في اثباتها على محل اليقين ولا بد من ضبط الشيء المشهود به
بما يرفع الجهالة عنه وان اشتبه على الثاني وقف في الحكم حتى يتضح ولو تغير حال الاول بعد
او غيره بالجنون لم يقدح ذلك في العمل بحكمه وان تغيرت بفسق قدح فيه عند الاشعار
بالحكم الا ان يكون ذلك بعد انفاذ حكم الثاني فلا اثر له ح وكذلك لا اثر لتغير
حال المكتوب اليه الكتاب بل كل من قامت عنده البينة بان الاول حكم به واشهدهم
عليه عمل بها اذ اللازم لكل حاكم انفاذ ما حكم به غيره من الحكام   في اللواحق
قد عرفت بالخبر المستفيض المجمع عليه ان البينة على المدعي واليمين على من انكر وقيل
ان السبب فيه ان جانب المنكر اقوى لموافقته الظاهر والبينة اقوى من اليمين لبرائتها عن
تهمة جلب النفع فجعلت البينة على المدعي لينجبر قوة الحجة ضعف كلام المدعي وقنع من المنكر
بالحجة الضعيفة لقوة جنبه واختلف في تفسيرهما فقيل المدعي هو الذي يترك لو ترك الخصومة
او الذي اذا سكت خلي ولم يطالب بشيء والمدعى عليه لا يخلى ولا يقنع منه بالسكوت
وقيل المدعي الذي يدعي خلاف الاصل والمدعى عليه الذي يدعي ما يوافقه وقيل ان
المدعي من يذكر امرا خفيا يخالف الظاهر والمدعى عليه من يوافق الظاهر ولا يختلف
موجب هذه التفاسير الا نادرا وقد يكون واحد مدعيا ومدعى عليه باعتبارين
اليد امارة الملك ما لم تعارضها البينة فان كان في يديهما او يد
من اقر لهما قضي بينهما نصفين ويحلف كل منهما لصاحبه وان كان في يد احدهما او من اقر لاحدهما

قضى له مع يمينه واما الترجيح بالاكثرية والاعدلية فلم يقل به احد في هذا المقام وان كان لم يوجد منه فان اقام كل منهما مع اليد بينة بالكل ولم يمكن التوفيق بين البينتين قضى بينهما نصفين لا لتساقط البينتين وبقاء الحكم لما لو لم يكن هناك بينة كما قيل وان لم عليه احلاف كل منهما لصاحبه ولا لان مع كل منهما مرجح باليد على نصفه فقدمت بينة على ما في يده كما قاله اخرون بل لتقدم بينة الخارج لكونه مدعيا فيقضى لكل بما في يد الاخر وان اختص احدهما باليد قضى به لاكثرهما بينة مع يمينه ومع التساوي للخارج لتقدم بينته وللنص المؤكد المعلل هذا قول المفيد وفي بيع منه قول الصدوق

هو لم لا يكون الملك في يده

وقال الشيخ ان كانت انما تشهد له بالملك فقط دون سببه انتزع من يده واعطى اليد الخارجة وان شهدت له بسبب الملك وكانت الاخرى مثلها كانت البينة التي مع اليد المتصرفة اولى قال واما الحكم للحالف مع حلفهما فالتنصيف كما في الخبر محمول على الاصطلاح بينهما وفي عدة من الروايات انه مع تساوي البينتين اقرع بينهما وورد كل مجهول ففيه القرعة وما يقارع قوم ففوضوا امرهم الى الله الا خرج سهم المحق وقيل فيه اقوال اخر مستندة الى روايات ضعيفة او اعتبارات وان كانت في يد ثالث فالمشهور انه يقضى بارجح البينتين عدالة ثم كثرة ثم يقرع بينهما ويقضى لمن خرج واسمه مع اليمين ومع امتناعه منها للاخر ومع نكولهما لهما نصفان ويدل على القرعة مع اليمين الصحيح وغيره ولهما احلاف الثالث ان ادعيا علمه لا يقضى

علم

عليه باليمين لو نكل اورد بل لفائدة الغرم مع امتناعه لحيلولته بين المالك وماله باقراره لغيره خلافا للشيخ فلا يحلف ولا يغرم لا يتحقق التعارض بين شاهدين او شاهد وامراتين وبين شاهد ويمين لضعف الثاني وقوة الاولين ويتحقق بين الاوليين لتكافوهما الشهادة بالملك اولى من الشهادة باليد لانها اصرح فان اليد تحتمل العارية والاجارة وغيرهما وكذا من الشهادة بالتصرف لما ذكر والشهادة بسبب الملك اولى من الشهادة بالملك لما ذكر لو اختصا بالنسبة اليهما ولو شهدت بينة الملك او سببه بتاريخ متقدم وبينة اليد بالحال فقولان وكذا لو تعارضا في الملك واختصت احديهما بالاقدمية ولم يكن في يد واحد منهما ولو كان في يد احدهما فللاخر اقامة البينة على سبق الملك او اليد او التصرف وقيل لا لان اليد الحالية الظاهرة في الملك الحال لا تدفع بالمحتمل لامكان الانتقال مع عدم المطابقة بين الدعوى والشهادة اذا الدعوى بالملك الحالي والشهادة بالملك القديم ولو قيل ان ثبوته في الماضي يوجب استصحابه الى الان منع فان اليد الحاضرة الظاهرة في الملك معارضة له فلم يتم استدامته خصوصا اليد الماضية لانقطاعها راسا وقيل نعم لان اليد الحاضرة ان كانت دليل الملك فالسابقة والملك القديم المستصحب لمشاركتهما لها في الدلالة على الملك الان وانفرادهما بالزمن السابق فيكونان ارجح والحكم باستصحابهما اوجب المطابقة

مقدم

الشهادة بالملك والشهادة باليد والتصرف

في الدلالة

بين الدعوى والشهادة وفيه ان مناط الحكم انما هو الملك الحالي وظاهر ان
دلالة اليد عليه اقوى من الاستصحاب المذكور فالاول اظهر ومنه يظهر
حكم المسئلتين السابقتين فكيف كان ولا بد من اضافة الشاهد ما يكفي لعلم
منه انه لم يتجدد عنده علم الانتقال كما هو المشهور خلافا لظاهر الشرايع لعدم
المنافاة بين علمه بالملك السابق وشهادته مع انتقاله عن الملك الان
اما لو شهدت بينة المدعي ان صاحب اليد غصبه او استاجره منه حكم بها لانها
شهدت بالملك وسببه الثاني المشهور انه لو ادعى مالا في يد اخر
وادعى ثالث نصفه وتعارضت بينتاهما قضي لمدعي الكل النصف لعدم المزاحم
ويقرع بينهما في النصف الاخر فمن خرج اسمه قدم مع يمينه ولو كانت يدهما عليه
كان لمدعي الكل لان بينة ذي اليد بما في يده غير مقبولة وفي رواية في رجلين
كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الاخر هما بيني وبينك فقال
اما الذي قال هما بيني وبينك فقد اقر بان احد الدرهمين ليس له فيه شيء وانه
لصاحبه ويقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين وقال الاسكافي بل يقسم بينهما على
طريقة العول في صورتين وكذا لو لم يقيما بينة في الاخيرة لوقوع التنازع في
اجزاء مشاعة غير معينة ولا مشار اليها فكل جزء يدعي احدهما نصفه والاخر كله فيضم
احد المدعيين الى الاخرى بالثلث فيقسم اثلاثا كضرب الديان في مال المفلس والميت

اي ولو شهدت بالملك صح

والاظهر

والاظهر ان اشاعة النصف كافية في خلوصه لمدعي الكل اذا شهدت احدى
البينتين المعارضتين بما يمكن خفاؤه على الاخرى وقدمت كما اذا ادعت
الزوجة اصداق عين من التركة او ادعى اجنبي شراء عين منها وانكره الوارث
والمدعي الارث سواء قلنا بتقديم الخارج ام لا اما لو لم يكن هناك بينة فالقول
قول الوارث لاصالة عدم انتقالها الى الغير واذا ادعى الزوجان متاع البيت
ففيه اقوال ونصوص مختلفة ومن ادعى رقية بالغ عاقل اعتبر تصديقه لاستقلاله
بنفسه واعتبار قوله فان انكر فالقول قوله لان الاصل الحرية
الحكم لا ينفذ الا ظاهرا واما باطنا فيتبع الحق فلا يستبيح المحكوم له اخذ المحكوم
به مع علمه بعدم الاستحقاق بلا خلاف الا من ابي حنيفة لاصالة بقاء الحق على
اصله والحل والحرمة كذلك وفي الحديث انما انا بشر وانكم تختصمون الي ولعل
بعضكم الحن بحجته من بعض فاقضي له بنحو ما اسمع فمن قضيت له من حق اخيه شيئا
فلا ياخذه فانما اقطع له قطعة من النار في الشهادات
في الشاهد وشرطه قال الله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم واستشهدوا
شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان ممن ترضون من
الشهداء ان تضل احديهما الاخرى يشترط في الشاهد ان يكون بالغا
لعدم قبول قول الصبي على نفسه فكيف على غيره ولقوله تعالى من رجالكم الا في القتل

على المشهور لكن قلت تجوز شهادة الصبيان قال نعم في القتل يؤخذ باول كلامه ولا
يؤخذ بالثاني وفي رواية اخرى سئل عن ذلك فقال لا الا في القتل وساق الحديث
كما ذكر وقيده جماعة بما اذا بلغ عشرا وان لا يتفرقوا قبل اداء الشهادة وزاد في
المختلف ان يكون اجتماعهم على مباح وفي الدروس ان لا يبلغ الجراح النفس
واقول ان الواجب اما العمل بالنص من غير تاويل ولا شرط او اطراحه والرجوع
الى الاصول من عدم قبول شهادة الصبي مطلقا كما اختاره فخر المحققين فيحمل
الخبران على ما اذا ثبت بها الاستفاضة بناء على القائل بوقوع الجراح بينهم في
الملعب واما القول بقبول شهادة الصبي فقال الشيخ قدره بها ذي العشر مطلقا فاسناد
ومستنده مقطوع ضعيف متهافت وفي الموثق عن شهادة الصبي فقال نعم في قليلها
انها يجوز في الدون ولا يجوز في الامر الكثير وفي رواية شهادة الصبيان جائزة
بينهم ما لم يتفرقوا ويرجعوا الى اهلهم وفي الصحيح ان عقله حين يدرك انه حق جازت
شهادته وفي معناه غيره ويشترط فيه كمال العقل فلا يقبل شهادة المجنون
بلا خلاف لقوله تعالى ذوي عدل منكم وممن ترضون الا اذا كمل عقله في غير دورة استحكمت
فطنته فيقبل اذن الله المانع وفي حكم المجنون المغفل الذي لا يحفظ ولا يضبط
ويدخل في التزوير والغلط وهو لا يشعر لعدم الوثوق بقوله وكذا من يكثر
غلطه ونسيانه من لا يتنبه لمزايا الامور وتفاصيلها الا ان يعلم عدم غفلته فيما

يشهد

يشهد به وعلى الحاكم التفتيش عن حال من هذه حاله الى ان يغلب على ظنه علمه وتيقظه
و ... ويشترط فيه الاسلام بلا خلاف للنصوص الا في الوصية بالمال فيقبل شهادة
اهل الذمة خاصة مع العدالة كما مر بيانه والشيخ اجاز شهادة اهل كل ملة
لمثله للخبر والاسكافي ولغير مثله ايضا وفي الحسن تجوز شهادة المسلمين على جميع
الملل ولا يجوز شهادة اهل الملل على المسلمين اما العدالة فلابد منها اتفاقا بل
ضرورة بالكتاب والسنة والاجماع والنصوص به مستفيضة وقد مضى بيان ما تتحقق
به العدالة في كتاب الصلوة والمشهور بين اصحابنا اشتراط الايمان ايضا اي كونه
اثنى عشريا لان غير المؤمن فاسق وظالم لاعتقاده الفاسد الذي هو من اكبر الكباير وفيه
ان الفسق انما يتحقق بفعل المعصية مع اعتقاد كونه معصية لا مع اعتقاد كونه طاعة
والظلم انما يتحقق بمعاندة الحق مع العلم به نعم يستفاد من بعض الروايات رد شهادة
بعض المخالفين في الاصول العقايد ولا باس به اما المخالفة في فروع علم الكلام و
المسايل الشرعية الفرعية ما لم يخالف ضروري المذهب فلا يقدح في قبول الشهادة قطعا
ويشترط فيه ان لا يكون متهما بالاجماع والنصوص منها الصحيح عما يرد من
الشهود قال الظنين والمتهم والخصم وسبب التهمة اما جر نفع كشهادة الشريك فيما هو
شريك فيه ووصي العين للمحجور عليه وفي المعتبرة تجوز شهادة الشريك الا في شيء
فيه نصيب واما دفع ضرر كشهادة العاقلة بجرح شهود الجناية والوكيل بجرح شهود المدعي

قوله الشرط [illegible] ان لم يتقدم [illegible] الكلام [illegible]

على الموكل واما عداوة دنيوية تبلغ حدا يتمنى زوال النعمة ويفرح بمصابه سواء بلغت
حد الفسق ام لا اما لو شهد له ولم يبلغ عداوته حد الفسق قبلت وتقبل شهادة الصديق
لصديقه وان تاكدت بينهما الصحبة والملاطفة لان العدالة تمنع التسامح وكذا القرابة
لقريبه حتى الاب والابن للنصوص منها الصحيح تجوز شهادة الولد لوالده والوالد لولده
والاخ لاخيه واشترط في النهاية ضميمة عدل اخر بينة فعم الاصل والعمومات وتظهر الفائدة
لو شهد مثلا فيما يقبل فيه شهادة الرجل الواحد مع اليمين ومنهم من خص ذلك بالزوج للصحيح
يجوز شهادة الرجل لامراته والمراة لزوجها اذا كان معها غيرها قيل ولعل الفرق
اختصاص الزوج بقوة مزاج وسداد عقل بخلافها والحق ان الرواية مبنية على الغالب
في الحقوق من عدم ثبوتها بالمراة الواحدة منفردة ولا منضمة الى اليمين بل يشترط ان يكون
معها غيرها الا نادرا كالوصية لزوجها فلا دلالة فيها على اشتراط الضميمة مطلقا وكذلك
تقبل شهادة القريب على قريبه مطلقا على الاصح وفاقا للسيد والشهيدين وللاصل و
العمومات وخلافا للاكثر فيما اذا شهد به الولد على والده لانها ليس من المعروف المامور
به في قوله سبحانه وصاحبهما في الدنيا معروفا ولا يخفى ما فيه فان قول الحق ورده عن الباطل
وتخليص ذمته من الحق من المعروف كما نبه عليه حديث انصر اخاك ظالما او مظلوما وفي اخره
ان نصر الظالم رده عن ظلمه وقوله سبحانه كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على
انفسكم او الوالدين والاقربين وفي غير واحد من النصوص اقم الشهادة لله ولو على نفسك

او الوالدين

او الوالدين والاقربين ودعوى الاجماع ممنوعة كيف وقد خالف فيه السيد وكثير من المتقدمين
لم يتعرضوا له وآخرون اظهروا الخلاف فيه وللشهيد قولان وتقبل شهادة الضيف اذا
كان عفيفا صائنا وفي الاجير ما دام اجيرا قولان والمنع خبر حملا على الكراهة جمعا بينها
وبين الاخر تكره شهادة الاجير لصاحبه ولا باس بشهادته لغيره ولا باس بها له بعد مفارقته
وعلى ذا اما كان هناك تهمة بجلب نفع او دفع ضرر كما لو شهد لمن استاجره على قصارة
الثوب او خياطته به والمستتر بالفسق اذا ردت شهادته ثم تاب فاعاد تلك
الشهادة بعينها قيل لم يقبل لتهمة دفع عار الكذب عن نفسه والاهتمام باصلاح
الظاهر والاظهر القبول مع ظهور صدق توبته والسائل بكفه لم تقبل شهادته
شهادته للمعتبرين وعلل في احدهما بانه اذا اعطي رضي وان منع سخط وفيه ايماء الى تهمة
ولان ذلك يؤذن بمهانة النفس فلا يؤمن على الحقوق وقيد جماعة بما اذا لم تدع
الضرورة الى ذلك ومن اسباب التهمة الحرص على الشهادة بالمبادرة اليها قبل استنطاق
الحاكم سواء كان بعد دعوى المدعي ام قبله فلا يقبل في حقوق الادميين وعليه حمل
ما ورد في ذم ذلك كما ورد في معرض الذم ثم يجيء قوم يعطون الشهادة قبل ان يسئلوها
وفي لفظ اخر ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل ان يستشهد واما في حقوق الله
المحضة كالزنا او المشتركة كالقذف والمصالح العامة فقولان اصحهما القبول
كما يستفاد من الاخبار لعدم المدعي لها فلو لم تشرع التبرع لتعطلت ولا نزوح من الحسبة
ل المعتبرين
٥١٧

ولهذا سميت شهادة الحسبة وعليه يحمل خبر الشهداء الذي ياتي بالشهادة قبل ان يسئلها وليس هذا
التبرع في موضع المنع حرجا عندنا حتى لا يقبل شهادته في غير ذلك الواقعة لان الحرص المذكور
ليس بمعصية فيسمع شهادته في غيرها وان لم يثبت شهادة في هل تقبل شهادة المملوك او على
غير مولاه او عليه خاصة او على مثله او على الكافر خاصة او لغير مولاه خاصة او العدم
مطلقا اقوال اصحها الاول وفاقا لابن عم المحقق نجيب الدين للاصل والعمومات وخصوص
المعتبرة المستفيضة منها الصحيح يجوز شهادة العبد المسلم على الحر والحسن لا باس بشهادة
المملوك اذا كان عدلا وفي الحسن عن المملوك تجوز شهادته قال نعم ان اول من رد شهادة
المملوك لفلان وفي رواية عمر والاكثر على التنافي جمعا بينهما وبين ما دل على
المنع مطلقا كالصحيح العبد المملوك لا تجوز شهادته والصحيح عن شهادة ولد الزنا قال
لا ولا عبد قالوا اشتراك العبد للولد في وجوب الطاعة وتحريم العقوق يشهد لهذا الحمل ولا يخفى
ما فيه مع ما مر وحملها على التقية ممكن لموافقتها لمذهب العامة سوى احمد ويجوز
حمل الاول على عدم اذن المولى ايضا ويستند ساير الاقوال ضعيف ما حول مع انها
شاذ   المشهور عدم قبول شهادة ولد الزنا للنصوص وهي غير معتبرة السند
الا الصحيح السابق وادعى السيد عليه الاجماع واعتمد فيه بعضهم على الخبر الوارد
بانه لا ينجب والاسكافي على الوارد بانه شر الثلثة اي هو وابويه وفي المبسوط
قبل شهادته مع عدالته في الزنا وغيره وفي النهاية في الشيء اليسير خاصة مع تمسكه بالصحاح

الخبر

للخبر ومثله ورد في المملوك بسند صحيح   تصح شهادة الاخرس لحصول الافهام المعتبر
منه بالاشارة كما في العبادات اللفظية والعقود والايقاعات وان جهل القاضي اشارته اعتمد
فيها على ترجمة العارف بها ولا بد من اثنين ليسا شاهدين بل هما مخبران بمعنى
اشارته فلا يترتب عليه الاحكام المترتبة على الشهادة الفرعية واما الاعمى ففيه
قولان كما ياتي وفاقا للشروط وقت التحمل يصح اداؤها معهما كما يستفاد من
الاخبار ايضا منها ما في الصبي ومنها نصراني شهد على شهادة ثم اسلم بعد اتجوز
شهادته قال نعم وكذا غير المستثبت بها اذا اتفق علمه بها   في تحمل الشهادة
واداءها قال الله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقال ولا تكتموا الشهادة
ومن يكتمها فانه آثم قلبه   المشهور وجوب تحمل الشهادة على الكفاية لشمول
الاية الاولى التحمل والاداء او اختصاصها بالتحمل كما في النصوص المستفيضة وفي
بعضها انها قبل الشهادة وقوله ومن يكتمها بعد الشهادة ومنها الصحيح في هذه الاية
قال اذا دعاك الرجل لتشهد له على دين او حق لم ينبغ لك ان تقاعس عنه ولانه من
الضروريات التي لا ينفك الانسان عنها لوقوع الحاجة الى المعاملات والمناكحات
فوجب في الحكمة ايجابه ليحسم مادة النزاع المترتب على تركه غالبا خلافا للحلي
عملا بالاصل وطعنا في الاخبار ومنعا للدلالة في الاية لظهورها في الاداء
فان اطلاق الشهيد حقيقة انما هو بعد التحمل واجيب بانها في معرض الارشاد بالاشهاد

للامر بالكتابة ونهى الكاتب عن الاباء ثم الامر بالاشهاد ونهى الشاهد عن الاباء فالسياق
يقتضي ارادة هذا يجب اداء الشهادة من الاستدعاء اى اذا كان قد استشهد
بالالتماس بالكتاب والسنة والاجماع ووجوبه كفائى ان زاد الشهود على العدد
المعتبر فى ثبوت الحق والا فهو عينى وهل يجب بدون الاستدعاء المشهور نعم لعموم الادلة
ولانها امانة جعلت عنده فوجب عليه الخروج منها كما ان الامانات المالية تارة
يحصل عنده بقبولها كالوديعة وتارة بغيره كاطارة الريح ونحوها خلافا للشيخ
والاسكافى والقاضى والحلبى المعتبرة منها الصحيح اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو
بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت وساله ايضا عن الرجل يحضر حساب الرجلين
فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منهما قال ذلك اليه ان شاء شهد وان شاء لم يشهد
وان شهد شهد بحق قد سمعه وان لم يشهد فلا شيء عليه لانهما لم يشهداه وفى الحسن مثله
وفى آخر واذا اشهد لم يكن له الا ان يشهد ولانه لم يوجد منه التزام بخلاف ما اذا تحمل
قصدا فانه يكون ملتزما كضمان الاموال اقول قد ورد فى بعض هذه الاخبار المعتبرة
استثناء وهو قوله الا اذا علم من الظالم فيشهد ولا يحل له الا ان يشهد ففى الفقيه
الخبر الذى جعل الخيار فيه الى الشاهد بحساب الرجلين هو اذا كان على الحق غيره
من الشهود فمتى علم ان صاحب الحق مظلوم ولا يحيى حقه الا بشهادته وجب عليه اقامتها
ولم يحل له كتمانها فقد قال الصادق ع العلم شهادة اذا كان صاحبه مظلوما اقول

فلم يعلم

فلم يعلم صاحب الحق بشهادة الشهود اما لكونه قد نسى او لامر آخر وجب عليهم تعريفه مع خوفهم
بطلان الحق ويجب كفاية مع زيادتهم عن العدد اعلام العدد الذى يثبت به الحق
ولو لم يكونوا عدولا فان امكن ثبوت الحق بشهادتهم ولو عند حاكم الجور وجب ايضا
والا ففى الوجوب وجهان لا يجب على الشاهد تحمل المؤنة المحتاج اليها فى
التحمل والاداء كان يحتاج الى سفر وافتقر الى الركوب وغيره بل ان قام بها المشهود
له والا سقط الوجوب وكذلك لا يجب عليه تحمل الضرر للغير المستحق فان تضرر
به سقط نعم يجب عليه السعى ان احتيج اليه مع الامكان وبذل المؤنة الاصل
فى الشهادة البناء على العلم واليقين لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وقوله
الا من شهد بالحق وهم لا يعلمون وفى الحديث النبوى ص وقد سئل عن الشهادة
هل ترى الشمس على مثلها فاشهد او دع وفى رواية لا تشهدن بشهادة حتى تعرفها
كما تعرف كفك وقيل ان من الحقوق ما لا يحصل اليقين فيه ولا يستغنى عن اقامة
البينة عليه فاقيم الظن المؤكد فيه مقام اليقين وفى الخبر الرجل يشهدنى على
الشهادة فاعرف خطى وخاتمى ولا اذكر من الباقى قليلا ولا كثيرا قال اذا كان
صاحبك ثقة ومعك رجل ثقة فاشهد له وفى رواية لا تشهد بشهادة لا تذكرها
فانه من شاء كتب كتابا او نقش خاتما وقيدت بالاول وعلى التقديرين فمستندها
اما المشاهدة او السماع او الامران فما يفتقر الى المشاهدة الافعال لان آلة السمع

لا بد فيها كالغصب والسرقة والقتل والزنا ونحوها فلا يكفي فيه البناء على السماع ولا تقبل
فيها شهادة الاصم وقيل يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بثانيه للخبر وهو شاذ
وما يكفي فيه السماع النسب والموت والملك المطلق والوقف والعتق ونحوها
مما يتعذر الوقوف عليه مشاهدة في الاغلب لتمادي الازمان وموت
الشهود والشهادة الثالثة غير مسموعة فيكتفى بالتسامع ويحتمل عدم الاكتفاء
به في نسب الام والموت لامكان الرؤية ولكن الاشهر خلافه ويتحقق كل واحد
هذه بالتواتر والاستفاضة التي بلغت حد العلم على القول الاول والظن المتاخم
له على القول الثاني قيل ان اعتبر العلم لم ينحصر حكم التسامع في المذكورات وان
اكتفينا بالظن الغالب فالتوقف فيه محال بعدم دليل عليه الا ان يعرض زيادة الظن
على ما يحصل منه بقول الشاهدين بحيث يمكن استفادته من مفهوم الموافقة بالنسبة
الى الشاهدين الذي هو حجة منصوصة فيمكن الحاقه به وبالغ في المبسوط فاكتفى
بالسماع من عدلين محتجا بان ثمرة الاستفاضة هو الظن وهو حاصل بهما
وفيه ان ثمرتها ظن خاص هو القوي لا مطلق الظن وقد يحصل بقول المرأة
الواحدة والقوي قد لا يحصل بعدلين وهل يفتقر استفاضة الملك الى مشاهدة
اليد والتصرف الاصح لا وان كان معها اكد ومشاهدة التصرف المتكرر او اليد
من غير منازع نفي جواز شهادته بالملك المطلق قولان والمشهور الجواز بل ادعى عليه

فالاول

فالاول الاجماع لقضاء العادة بان ذلك لا يكون الا بالملك ولجواز شرائه منه
وفي الخبر عن رجل راى في يد رجل شيئا ايجوز ان يشهد انه له فقال نعم قلت فلعله لغيره
قال فيحل الشراء منه قلت نعم قال فمن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكا لك ثم
تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك
ثم قال ولو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق ووجه المنع وقوع التصرف واليد من
غير المالك كثيرا كالوكيل والمستاجر والغاصب وقيل لو وجبت اليد الملك لم تسمع دعوى
من يقول الدار التي في يد هذا لي كما لا تسمع لو قال الدار التي هي ملكه لي واجيب بالنقض
بالتصرف مع عدم خلاف المعارض فيه وبالحل بان دلالة اليد ظاهرة ولا نقول
بالملك قاطع والصرف عن الظاهر بقرينة جائز بخلاف القاطع والقرينة هنا
موجودة وهي ادعاؤه بها والمفروض ان الظن كاف في الشهادة ويكفي فيه دلالة
الظاهر وما يفتقر الى السماع والمشاهدة معا هو الاقوال من النكاح والطلاق
والبيع وساير العقود والفسوخ والاقرار بها فانه لا بد من سماعها ومشاهدة
قائلها فلا يقبل فيها شهادة الاصم الذي لا يسمع شيئا واما الاعمى ففي جواز شهادته
اعتمادا على ما يعرفه من الصوت وجهان من ان الاصوات قد تتشابه ويتطرق اليه
التحصيل والتلبيس ومن ان الغرض علمه القطعي بالقائل ومعرفته اياه ووقوع ذلك
اكثري وقد وقع الاجماع على ان له وطء حليلته اعتمادا على ما يعرفه من صوتها

وفي الخبر عن شهادة الاعمى فقال نعم اذا اثبت في العدد المعتبر في الشهادة
قال الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم الآية وقال واشهدوا ذوي
عدل منكم الاصل في الشهادة رجلان فلا يكفي الواحد مطلقا الا
ما قيل في هلال رمضان للخبر وهو ضعيف ولا شاهد ويمين الا في الماليات كما
مع انه في معنى اثنين وكذا شاهد وامراتان فانه في معنى اثنين فيما يجري فيه
ويختص بالماليات ايضا ويثبت به كلها لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان
ففي ثبوت العتق والطلاق والنكاح والقصاص به خلاف والاقرب المنع في الاولين
لعدم تعلقهما بالمال وللنصوص والثبوت في الاخرين وان اختلف النصوص
فيهما لاكثرية ما دلت عليه ولامكان حمل اخبار المنع على ما اذا كن منفردات
وربما يجمع في النكاح بحمل اخبار المنع على التقية او على ما اذا كان المدعي الزوج
لانه لا يدعي مالا واخبار القبول على ما اذا كان المدعي المراة لان دعويها
يتضمن المال من المهر والنفقة وهو حسن وفي القتل بحمل اخبار المنع على القود
والقبول على الدية قال الحلبي تقبل شهادة امراتين في نصف دية النفس والعضو
والجراح والواحدة في الربع وفي الصحيح وغيره ما يدل عليه واما الخلع فان
ادعته المراة فكالطلاق وان ادعاه الرجل فهو متضمن لدعوى المال ومع ذلك
فالمشهور عدم ثبوته بذلك مطلقا من حيث تضمنه البينونة والحجة لا تتبعض وقيل

يثبت

يثبت من حيث تضمنه المال وهو مستلزم للبينونة فيثبت ايضا كذلك ولو تضمن الطلاق
عوضا فكالخلع واما الوكالة والوصية بالولاية والنسب ورؤية الاهلة ونحوها
مما لا يتعلق بالمال اصلا فلا يثبت الا برجلين ولا واحد الا انه الاصل وكذا سائر حقوق الله
مالية كانت كالزكوة والخمس والكفارة او حدا الا ما يعتبر فيه الازيد كحدود بعض
الفواحش وقد مضى بيان عدد الشهود فيها وفي سائر الحدود فلا نعيده تقبل
شهادتهن منفردات ومنضمات فيما يعسر عليه اطلاع الرجال غالبا كالولادة و
الاستهلال وعيوب النساء الباطنة ونحوها المسير الحاجب وللنصوص وفي الرضاع
خلاف اظهره الجواز لانه لا يطلع عليه الرجال غالبا ولظاهر بعض النصوص بالخصوص
ولا تقبل شهادتهن منفردات باقل من اربع لما عهد من عادة الشرع من اعتبار المراتين
برجل الا في ميراث المستهل والوصية بالمال فيثبت بالحساب كالربع بالواحدة وهكذا
والنصف بالثنتين للصحاح خلافا للمفيد والديلمي فتقبل في عيوبهن والا
والنفاس والحيض والولادة والرضاع شهادة امراتين مسلمتين واذا لم يوجد
الا شهادة امراة واحدة مامونة قبلت للصحيح سئل عن شهادة القابلة في
الولادة فقال تجوز شهادة الواحدة وحمل على الربع كما في رواية اخرى القابلة تجوز
شهادتها في الولد على قدر شهادة امراة واحدة وحصر العماني بالولادة عملا بالظاهر
في الشهادة على الشهادة وهي مقبولة بالنص والاجماع ولعموم فاستشهدوا

وكونه حقاً من الحقوق لازم الاداء ولمسّ الحاجة اليها بغيبة الاصل او موته وخصت
بالمرة الاولى بالخلاف للنص لا تجوز شهادة على شهادة وبقاعدة الحدود على المشهور
للتسامح فيها وللخبر انه كان لا يجوز شهادة على شهادة في حد وقيل بل تسمع في الحدود
المشتركة فيما بين الله وبين الناس ترجيحا لجانب الادمي واخذا بالعموم واستضعافا للنص
فيقتصر به على محل الوفاق ولو اشتمل سبب الحد على احكام اخر كاللواط المترتب عليه
نشر الحرمة بام المفعول واخته وبنته وكالزنا بالعمة والخالة المترتب عليه تحريم
بنتيهما وكالزنا مكرها للمرأة بالنسبة الى ثبوت المهر ونحو ذلك فهل يقبل في غير الحد
من الاحكام وجهان من تلازم الامرين وكونهما معلولي علة واحدة مع وجود المانع في
بعضها وهو الحد بالنص والاجماع فيبقى الباقي لانه حق آدمي لا مانع من اثباته بشهادة
الفرع وعلل الشرع معرفات فيجوز انفكاك معلولاتها ولهذا يثبت بها في السرقة
المال دون الحد عند المانعين لها في الحد مطلقا وكذا مع الشاهد والمرأتين و
بالعكس لو كان المقر بها الى غير ذلك وفي قبول شهادة النساء على الشهادة فيما
يقبل فيه شهادتهن قولان اظهرهما على المنع لعدم الضرورة اليه ولاختصاصهن ببعض
الاحكام غالبا   لا يشترط اثنين على كل واحد وان لم يعتبر مغايرتهما فيهما بل
يكفي اثنان عليهما جميعا او على احدهما مع الاصل الاخر فيتحقق الثبوت بذلك وفي جواز
كون الاصل فرعا مع آخر وجهان   المشهور اشتراط تعذر حضور الاصل في قبول

الفرع لموت او زمانة او مانع يمنعه من حضور مجلس الحكم وان كان حاضرا او موجب
له مشقة لا يتحمل غالبا خلافا للعلامة وفي الخبر سئل عن الشهادة على شهادة الرجل
وهو بالحضرة في البلد قال نعم ولو كان خلف سارية اذا كان لا يمكنه ان يقيمها
هو لعلة تمنعه ان يحضر ويقيمها   للتحمل في شهادة الفرع مراتب اعلاها
الاسترعاء وهو ان يقول له شاهد الاصل اشهد على شهادتي اني اشهد كذا او اشهد لك
او اذا استشهدت على شهادتي فقد اذنت لك ونحو ذلك وفي معناه ان يسمعه
يسترعي آخر وبعدها ان يسمعه يشهد عند الحاكم وان لم يسترعه لانه لا يتصدى للاقامة
عند الحاكم الا بعد تحقق الوجوب وبعدها ان يسمعه يبين سبب وجوب الحق من ثمن
مبيع او غير ذلك لانه بعيد عن التساهل والوعد اما لو قال اشهد ان عليه كذا من دون
استرعاء ولا ذكر سبب ولا في مجلس الحكم فلا تجوز شهادة الفرع لاعتياد التسامح
بذلك من غير تحقيق الغرض صحيح او فاسد بخلاف ما لو سمعه يقر لآخر فانه يجوز الشهادة
عليه لانه مخبر عن نفسه ولانه يعتبر في الشهادة ما لا يعتبر في الاقرار كذا قالوه
والمحقق استشكل الفرق بين ذكر السبب وعدمه لاشتمالها على الجزم الذي لا يتسا
العدلان يتسامح به فالواجب اما القبول فيهما او الرد فيهما لكن الاول قد يعيد بل لم
يقبل به احد فتعين الثاني وظاهر الاصحاب المنع في غير الصورة الاولى ويجب على
الفرع ان يبين عند الاداء جهة التحمل لان الغالب على الناس الجهل بطريقه فربما

استند الى سبب لا يجوز التحمل له الا مع توقفه بمعرفة المراتب وموافقة رأيه لرأي الحاكم منه
لا يكفي تعديل الفرع للاصل ما لم يسمه لامكان معرفة الحاكم اياه بالجرح واحتمال
كونه عدلا عند قوم وفاسقا عند آخرين لبناء العدالة على الظاهر
لو انكر الاصل بعد شهادة الفرع فقيل يحكم بشهادة اعدلهما وللصحيح في رجل يشهد
على شهادة رجل فجاء الرجل فقال لم اشهده فقال يحكم بشهادة اعدلهما وان كانت
عدالتهما واحدة لم تجز الشهادة وقيل تسقط شهادة الفرع لان الشرط في سماعها
تعذر الاصل وقد زال ولاستناد شهادة الفرع شهادة الاصل وهي مفقودة
فينعقد ما استند اليها وربما قيل حضور الاصل بعد الحكم غير قادح وقبله مسقط
حكم الفرع في اللواحق لا بد في قبول الشهادة من موافقة العدد المعتبر
للدعوى وتوافقهم في المعنى وان اختلف اللفظ كما لو قال احدهما غصب والآخر
انتزع قهرا او ظلما وكذا لو شهد احدهما باقراره بالعربية والآخر بالعجمية لا ان اختلفا
عن شيء واحد ما لم يتحد الوقت فيه بحيث لا يمكن الاجتماع فلا يقبل للتكاذب
وكذا لو شهد احدهما انه سرق غدوة والآخر انه سرق عشية فلا يثبت لتغاير الفعلين
الا اذا حلف احدهما فيثبت هو او كلاهما فيثبتان والحلف يجوز مع التكاذب على احدهما
خاصة ويثبت بذلك لان التعارض انما يكون بين البينتين الكاملتين
او طرء فسق الشاهدين بعد الاقامة وقبل الحكم ففي جواز الحكم قولان الا اذا كان حقا

لله تعالى فلا قولا واحدا لوقوع الشبهة الدارئة للحد ولبنائه على التخفيف ولو شهدا ثم ماتا
قبل الحكم او انتقل المشهود به اليهما يحكم لهما بشهادتهما بلا خلاف ولو كان لهما في
الميراث شريك وفي ثبوت حصته بشهادتهما وجهان من ابتناء المانع من جهة
ومن انها شهادة واحدة فلا يتبعض لو رجعا قبل الحكم لم يحكم بلا خلاف
لعدم بقاء ظن الصدق اما بعد الحكم وقبل الاستيفاء ففي الاستيفاء وجهان من
نفوذ القضاء وعدم استقراره بعد مع اختلال الظن بالرجوع والاصح العدم
سيما في حدود الله تعالى لبنائها على التخفيف ودرءها بالشبهة وبعد الاستيفاء
قيل لم ينقض الحكم لنفوذه بالاجتهاد فلا ينقض بالاحتمال ولان الشهادة اقرار والرجوع
انكار والانكار بعد الاقرار غير مسموع ولان الشهادة اثبت الحق فلا يزول الا بطارئ
كالفسق والموت خلافا للنهاية وللقاضي فيرد العين على صاحبها مع قيامها لان الرجوع
يجري مجرى عدم الشهادة وحيث لا ينقض الحكم يغرم الشهود للمحكوم عليه للحيلولة
بشهادتهم ولو شهدا بالعتق ثم رجعا ضمنا القيمة تعمدا او خطاء لانهما اتلفا
بشهادتهما وما يضمن بالتفويت بغير الشهادة يضمن بها فان كان مما يتعذر
تداركه كما اذا شهد بالردة او القتل او الزنا فقتل فان قالوا تعمدنا فعليهم القصاص
او الدية في موضع لا يقتص فيه من المتعمد وان قالوا اخطانا فعليهم الدية على ما فصل
في قتل الخطاء وان تفرقوا الى الوصفين كلا اختص كل بحكمه وفي الخيرة في الشهود اذا شهد

وا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم وقد قضى على الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغرموا وان لم يكن قضى
طرحت شهادتهم ولم يغرموا الشهود شيئا وفي رجلين شهدا على رجل انه سرق فقطعت
يده ثم جاءا برجل اخر فقالا هذا السارق وليس الذي قطعت يده انما اشتبهنا
فقضى عليه السلام ان يغرمهما نصف الدية ولم تجز شهادتهما على الاخرى ولو رجع
البعض خاصة ولم يمض اقراره الا على نفسه فحسب فان قتله الولي في صورة اتلاف
النفس رد عليه من الدية بالحساب وان اخذ الدية اخذ بالحساب وفي الخبر في اربعة شهدوا
على رجل بالزنا فرجم ثم رجع احدهم وقال شككت قال عليه الدية فان قال شهدت
عليه متعمدا يقتل وفي رواية ثم رجع احدهم قال يغرم ربع الدية وقال في المبسوط موافقا الا
يقتل الراجع المتعمد ويرد عليه الباقون ثلاثة ارباع الدية للمحصن اربعة شهدوا على
رجل بالزنا فلما قتل رجع احدهم عن شهادته قال فقال يقتل الراجع ويؤدي الثلاثة
الى اهله ثلثة ارباع الدية وحمل على ما اذا رجعوا جميعا لكن قال احدهم تعمدت
لان احدا لا يلزم باقرار غيره وكلما اغرم العدد المعتبر فصاعدا برجوعهم جميعا
اغرموا بالتسوية والمراة نصف الرجل ومع رجوع البعض بالحساب ولو كانوا ازيد من
العدد فرجع الزايد خاصة نفي ثبوت الغرم قولان اظهرهما العدم
اذا ثبت انهم شهدوا بالزور اي متعمدا الكذب نقض الحكم واستعيد المال فان تعذر
غرم الشهود كما في الصحيحين فلو كان قتلا ثبت عليهم القصاص وكان حكمهم حكم الشهود

اذا اقروا بالعمد وانما يثبت كونهما زورا بامر مقطوع به كعلم الحاكم او الخبر المفيد للعلم
لا بالبينة لانه تعارض ولا بالاقرار لانه رجوع وحيث ينقض الحكم بظهور مانع في الشهادة
سابق على الاداء او الحكم على الخلاف فان كان طلاقا او عتاقا او عقدا من العقود
بين خلافه وان كان على مال وكانت العين باقية ردت وتالفة فعلى المحكوم له
لضمانه بالقبض فان كان معسرا انظر الى يساره وقيل يضمن الامام ع فيتخير المضمون
له بين اخذه منه والانتظار الى اليسار فالاول اظهر وان كان قتلا او جرحا فلا قود
والدية في بيت المال لانه من خطاء الحكام وربما يفرق بين ما اذا كان المستوفي هو الولي
او غيره لان استيفاء الولي مستند الى اخذ حقه الذي تبين عدمه فيكون كفعله
خطاء فهو ضامن والاول اقوى لاستناده الى حكم الحاكم نعم ولو باشر بعد الحكم وقبل اذن
الحاكم له في الاستيفاء يحتمل تعلق الضمان به لتوقف جواز استيفائه على الاذن
مفاتيح الفرايض والمواريث قال الله عز وجل يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل
حظ الانثيين الى اخر الايتين ويأتي ذكرهما وعن النبي ص تعلموا الفرايض وعلموها
الناس فاني امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض ويظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في
الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما اقول وذلك لابتناء مسائل الفرايض على اصول
غير عقلية وعدم اشتمال القرآن على جميعها ولاهل البيت عليهم السلام فيما اصول
باينوا بها ساير الفرق وهم ادرى بما في بيت النبي ص وعنه عليهم السلام تعلموا الفرايض فانها

[illegible]

من دينكم وانه نصف العلم وانه اول ما ينتزع من امتى وقد ذكروا فى توجيه النصفية
وجوها كلها تعسفات   فى موجبات الارث ومراتب الوراث قال الله تعالى واولوا الارحام
بعضهم اولى ببعض فى كتاب الله   موجبات الارث ثلثه بالضرورة من الدين
النسب والزوجية والولاء وذووا الانساب على طبقات اقربها الابوان من غير ارتفاع
والاولاد وان نزلوا بشرط الترتيب الاقرب فالاقرب ثم الاجداد والجدات وان علوا
مرتبين والاخوة والاخوات واولادهم مع فقدهم وان نزلوا كذلك ثم الاعمام والعمات
والاخوال والخالات واولادهم مع فقدهم وان نزلوا كذلك ثم اعمام الابوين
وعماتهما واخوالهما وخالاتهما واولادهم مع فقدهم وان نزلوا كذلك ثم اعمام الجد
والجدة وعماتهما واخوالهما وخالاتهما واولادهم مع فقدهم وان نزلوا الاقرب
فالاقرب وهكذا الى ساير الطبقات ففى كل من الطبقتين الاوليين صنفان
وفى البواقى صنف واحد لانهم اخوة الاب او الام ولا يحجب الاقرب من كل صنف الا
بعد من الصنف الاخر الذى فى طبقته بل يحجبه اذا كان من صنفه والواحد من كل طبقة
او درجة وان كان انثى يحجب من ورائه من الطبقات والدرجات الا فى صورة واحدة
اجماعية هى ان ابن العم للاب والام يحجب العم للاب وحده وياخذ نصيبه ولا يتعدى
الحكم الى غيرها كما اذا كان بدل العم عمة او بدل الابن بنتا او معهما خال بل ينعكس
الحجب بعود الى حكم القاعدة وما يدل على التعدى مع ضعفه متروك او مخصوص

كالاولين فان الاولاد وان احد منهم لا يحجب غيره الا من صنفه فان الاولاد يحجب الاولاد وكذا فى الطبقتين الاخريين ١٢

او سقى

او سقى فيه ومن له قرابة من جهتى الاب والام يحجب من له تلك القرابة من جهة الاب وحده
مطلقا او من جهة الام وحدها من الرد دون الفرض بشرط التساوى فى القرب
حالرد والفرض
اما من له قرابتان مختلفتان فلا يحجب من له قرابة واحدة لكنه ياخذ بحصتى
استحقاقه اذا استويا فى المرتبة ككون العم خالا كل ذلك للنصوص المعتبرة المستفيضة
واكثره مجمع عليه وتقديم الصدوق الابوين على اولاد الاولاد شاذ ومستنده غير
دال وكذا تشريكه الجد معهم وكذا تشريكه الجد من الاب مع الاب والجد من الام مع الام
وكذا تشريك الاسكافى الجدين والجدتين مع الابوين والبنت نعم يستفاد منها الحق
ان رسول الله صم اطعم الجدة ام الاب السدس وابنها حى واطعم الجدة ام الام السدس
وابنتها حية وفى الموثق وغيره ان رسول الله صم اطعم الجدة السدس ولم يفرض الله لها شيئا
والاصحاب حملوها على الاستحباب للابوين وعدوا الحكم الى الجد وقيدوه بما اذا زاد نصيب
كل منهما عن السدس وكون المطعم له متقربا بالمطعم ولم نجد لهم على شىء منها مستندا
الا ما ورد فى التعدية الى الجد من الخبر المشتمل على الحكم الغير المعمول عليه عندهم و
الاسكافى جعل السدس من نصيب المطعم وظاهر الاخبار يدفعه وفى الدروس قيد
الاستحباب بما اذا زاد نصيب المطعم بقدر السدس وربما قيل باستحباب اقل الامرين فى
الزايد عن السدس ومنه ولا دليل نقليا عليهما قيل وان تعدد الاجداد فالسدس
بينهم وفى الخبر اذا ترك الميت جدتين ام ابيه وام امه فالسدس بينهما وفى رواية فى ابوين

مع الغنية عطاء الشيء للغائم مع وجود مالكها على سبيل الطعمة ... شيئا

وجدة الام للام السدس وللجدة السدس وما بقي وهو الثلثان للاب ثم ظاهر بعض
الاخبار والاصحاب ان الطعمة انما تعطى اذا لم يكن للميت ولد وقال في الكافي بعد نقل
اخبار الطعمة وهي اخبار صحيحة الا ان اجماع العصابة ان منزلة الجد منزلة الاخ من الاب
يرث ما يرث الاخ ويجوز ان يكون هذه اخبار خاصة الا انه اخبرني بعض اصحابنا ان
رسول الله صلى الله عليه وآله اطعم الجد السدس مع الاب ولم يطعمه مع الولد وليس هذا ايضا مما يوافق
اجماع العصابة ان منزلة الاخ والجد بمنزلة واحدة انتهى كلامه وتشريك الفضل بن
شاذان ابن الاخ من الاب والام مع الاخ من الام وابن ابن الاخ من الابوين مع ابن الاخ
من الام ونحو ذلك بناء على اصله من جعل الاخوة صنفين واعتبار الاقرب من اخوة
الام والاقرب على حدة والاقرب من اخوة الابوين والاب فالاقرب على حدة وعدم اعتبار
قرب احد الصنفين بالنسبة الى الآخر كما في الاخ بالنسبة الى الجد الاعلى ليس بشيء
لاتحاد صنف الاخوة جميعا كالجد كما هو المفهوم من تقديم الاقرب فالاقرب لغة
وعرفا مضافا الى النص الصحيح الزوجان يدخلان على جميع الطبقات
ولا يحجبهما احد لعموم الآية والمعتبرة المستفيضة والاجماع ويأخذان سهمهما المفروض
لا غير الا اذا لم يوجد سوى الزوج من سائر الورثة نسبا ولا ولاء عدا الامام فيرد عليه
الفاضل من فرضه على المشهور بل ادعى عليه الشيخان والسيد الاجماع للقوية
المستفيضة خلافا للديلمي لظاهر الآية المؤيد بالاصل لان الرد انما يستفاد من

يونس بن عبد الرحمن ... ابن الاخ لا وحده وشركاه ... صح

اية اولي الارحام والرحم منتفية عن الزوج من حيث هو زوج وللموثق لا يكون رد
على زوج ولا زوجة وحمل على التقية لموافقته لمذاهب العامة ويجوز حمله على
ما اذا كان مع احدهما وارث من القرابة يرد عليه ولا يرد على الزوجة اصلا على الاشهر
للقوية خلافا لظاهر المفيد للقوي رجل مات وترك امراة قال المال لها قلت امراة
ماتت وتركت زوجها قال المال له ويجوز حمله على هبة الامام حقه للمراة
فصل الصدوق وجماعة بحال غيبة الامام وحضوره فيرد في الاول دون الثاني
جمعا وفيه ان النصوص الواردة بالرد انما هي في حال الحضور كما لا يخفى الا ان يقال
بهبة الامام واذا عقد المريض على امراة ولم يدخل بها ومات في مرضه من غير برء فالمشهور
بطلان العقد بمعنى عدم لزومه ولا ترتب اثره عليه من المهر والتوارث كما في
المعتبرة وقد مضى في النكاح ومن طلق امراته في مرضه ورثته الى سنة الا ان يبرء
او تتزوج بغيره للصحاح المستفيضة وعلل ذلك في بعض الاخبار بالاضرار فالمعنى
الاضرار منعه اياها ميراثها منه فالزم الميراث عقوبة وهو لا يرثها الا ما دامت
في عدتها التي يملك رجعتها فيها لثبوت التوارث بين المطلقة الرجعية وزوجها
لانها في حكم الزوجة ولا توارث بين المتمتعين مطلقا على الاشهر لان المتعة ليست
بزوجة حقيقة ولهذا يجوز الجمع فيها بين الاكثر من اربع منهما وللنصوص المستفيضة
وفي بعضها هي كبعض ما ملكت وقيل يتوارثان مع الشرط للصحيحين حملا على الوصية

لها بحصة من ماله جمعا وقيل يتوارثان مع عدم شرط الارث للموثوق ويتوارثان اذا لم
يشترطا وحمل على اشتراط الاجل لا الميراث جمعا لان العقد ح يكون دواما
الولاء بعد النسب بالاجماع وآية اولوا الارحام والنصوص المستفيضة فمع وجود
قريب وان بعد لا يرث ذو الولاء وهو على طبقات اقويها ولاء العتق ويختص
الارث بالمنعم دون المنعم عليه على المشهور بل ادعى الشيخ عليه الاجماع لان
الارث يحتاج الى سبب شرعي ولم يثبت والاصل عدم التوارث ولحديث الولاء
لمن اعتق وفي بعض الالفاظ انما الولاء وهو اظهر دلالة خلافا للصدوق
والاسكافي ولعله للخبر الولاء لحمة كلحمة النسب وهو شاذ ضعيف نعم لو دار
الولاء يتوارثا كما لو اعتق العتيق اب المنعم ويشترط كون العتق تبرعا على
الصحيح انظر وفي القرآن فما كان فيه التحرير رقبة فتلك له السائبة التي الولاء
لاحد عليها الا الله فما كان ولائه لله فهو لرسول الله صلى الله عليه وآله وما كان لرسول الله
فان ولائه للامام وجنايته على الامام وميراثه وفي معناه اخبار اخر وفي
رواية في الرجل اعتق اله ان يضع نفسه حيث شاء ويتولى من احب فقال اذا اعتق لله
فهو مولى للذي اعتقه واذا اعتق وجعل سائبة فله ان يضع نفسه حيث
شاء ويتولى من شاء وللصحيح قضى امير المؤمنين ع فيمن نكل بمملوكه انه حر ولا سبيل له
عليه سائبة يذهب فيتولى الى من احب فاذا ضمن جريرته فهو يرثه وظاهر الولاء

لمن اعتق فانه مقصور على مباشر العتق خلافا للمبسوط وابن حمزة في ام الولد وهو
ضعيف ودعوى الاجماع ممنوع وفيمن انعتق بالقرابة سواء ملكه بالاختيار
اولا للموثق في رجل يملك ذا رحمه هل يصلح له ان يبيعه او يستعبده قال لا يصلح
ان يبيعه ولا يتخذه عبدا وهو مولاه واخوه في الدين وايهما مات ورثه صاحبه الا ان يكون له
وارث اقرب اليه منه وحمل على الارث بالقرابة دون الولاء وفي منذور العتق و
المعتق في الكفارة قولان ويشترط ايضا ان لا يتبرء من ضمان جريرته حال الاعتاق
فلو تبرء منه فلا ولاء للاجماع والمعتبرة وفي اشتراط الاشهاد في التبري قولان قيل
اصحهما العدم لان المراد منه الاثبات عند الحاكم لا ثبوته في نفسه وتضمن المعتبرة
للامر بالاشهاد لا يدل على الاشتراط   اذا فقد المنعم في الميراث لاولاده الذكور
خاصة ان كان رجلا ثم لعصبته الذين يعقلون عنه اذا احدث حدثا من
ابيه واخوته وجده وعمومته وابنائهم وان كان امراة فلعصبتها دون بنيها
كذا في النهاية للصحاح المستفيضة وفي الاستبصار حمل تخصيص الذكورية بالعصبة
ان كان رجلا على التقية لحديث مولى حمزة بن عبد المطلب ان النبي ص اعطى ميراثه
بنت حمزة مع وجود العصبة فاما اذا كان المعتق امراة فلا خلاف بين الطائفة
عن الميراث للعصبة دون الاولاد ذكورا كانوا او اناثا وفيه اقوال اخر واراء شتى
ضعيفة الماخذ قيل والتشبيه بلحمة النسب في قوله الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع

لابويه لا يقتضي التساوي في جميع الاحكام مع ان في اخر الحديث ما يدل على كون التشبيه
انما هو في عدم جواز البيع والهبة لا مطلقا مع قطع النظر عن ضعفها لسند ووجوب
تاويله للجمع ويترتب من يرث ترتبهم للنسب خلافا للاسكافي حيث قدم الولد على
الابوين والجد على الاخ وهو ضعيف وحيث خص الارث في النصوص بالعصبة الذين
يعقلون لم ترث الاخوات والجدات وان كن من ابيه لانهن لا يعقلن كما لا يعقل من تقرب
بالام من الاخوة والاخوات والخالات والاخوال والاجداد والجدات وهل يورث الولاء كما
يورث به قولان اصحهما العدم للاصل ولانه ليس مما لا يقبل النقل ولهذا لا يباع ولا
يوهب ولا يصح اشتراطه في بيع كما في الصحيح ولتشبيهه بالنسب الذي لا يورث وتظهر
الفائدة فيما لو مات المنعم قبل العتيق وخلف وارثا غير الوارث بعد موت العتيق كما لو مات
المنعم عن ولدين ثم مات احدهما عن اولاد ثم العتيق فعلى المختار يختص الارث بالولد الباقي
وعلى الاخر يشاركه اولاد الولد الميت   كما يرث المولى عتيقه مع فقد قرابته الذي
يرث اولاد عتيقه مع فقد النسب ففي الصحيح عن رجل اشترى عبدا له اولاد من امراة حرة
فاعتقه قال ولاء ولده لمن اعتقه قيل فلو تعدد مولى الاب لانه اولى وامس ولان الولاء
تلو النسب والنسب الى الاباء دون الامهات ولو كان عتق الاب بعد الام انجر الولاء من
معتق الام الى معتق الاب لان ثبوت الولاء لمولى الام كان لضرورة انه لا ولاء على
الاب فاذا وجد تقدم ولو اعتق الجد قبل عتق الاب ففي انجرار الولاء من مولى الام الى

الجد

الجد وجهان لقيامه مقام الاب وكونه احد الطرفين واشرفهما وعلى الانجرار ولو اعتق الاب
بعد ذلك انجر من مولى الجد الى الاب لان الجد انما جره لكون الاب رقا وبتحقق الجر الجد فلو لم
نقل بالانجرار الى الجد فمات الاب نافي انجراره الى مولى الجد لعتق السابق وجهان ولو كان
ولو كان احد الطرفين حرا اصليا فلا ولاء على الولد لاتباعه الاشرف ولو كان معتق
الولد غير معتق الابوين اختص كل بولائه لتقدم مباشر العتق على معتق الابوين ولا ينجر
ولاء الولد من معتقه على تقدير فقده وفقد عصبته الى معتق ابويه لاختصاص الانجرار من
الضعيف الى القوي نعم لو حملت به بعد العتق وكان ابوه رقا فولاء الولد لمعتق الام اذ لا
ولاء على الاب ولمعتق الام عليه نعمة لاعتاقه بعتقها كذا قالوه واذا فقد قرابة المولى
يرثه مولى المولى فان عدم فقرابة مولى المولى على تفصيل قرابة المولى فان فقد الجميع فمعتق
اب المعتق ثم معتق هذا المعتق وهكذا كالاول   اذا فقد ولاء العتق صار الولاء
ضامن الجريرة فانه يرث المضمون من غير عكس الا ان يتعاكس الضمان بالاجماع والصحاح
وهذا العقد مفتقر الى ايجاب وقبول كساير العقود وفي لزومه وجوازه الا ان يعقل عنه
قولان ودليله اوفوا بالعقود والمسلمون المؤمنون عند شروطهم ونحوهما ولا يتعدى
الارث من الضامن الى اقاربه وورثته قصرا على موجب الشرط واليقين فاذا عدم
الضامن كان الميراث للامام للصحاح وهو اخر طبقات الولاء فان الامام وارث
من لا وارث له باجماعنا كما نقله في الخلاف وفي الاستبصار جعل بعد الضامن بيت المال

كما عليه العامة للخبرين والمحقق الطوسي جعل بين ولاء الضامن والامام ولا ايتين الخبرين

في احدهما ولا من اسلم على يديه كان ولاء الكافر له وورثه اذا لم يكن له وارث مسلم كما في

الخبر وفيه ضعف سندا ودلالة ولا الاخير ولا مستحق الزكوة اذا كان الميت عبدا اشترى

من مالها فيفقد المستحق كما في الموثق ترثه فقراء المؤمنين الذين يستحقون الزكوة لانه انما

اشترى بمالهم وبه قال الشيخ والصدوقان والحلبي وهو حسن ومال الامام يقسم حال غيبته

في الفقراء والمساكين وقيل يحفظ له بالوصاة او الدفن الى حين ظهوره و في

الصحيح انه من الانفال وهو يدل على اعم منه   في موانع الارث واللواحق

الكفر يمنع الارث من المسلم بالنص والاجماع فمن ثم ولا يرثونا كما في الحسن

بل يمنع المسلم الورثة الكافرين وان كانوا اقرب باجماعنا والنصوص المعتضدة بالشهرة

والعمل ولو لم يكن للمسلم وارث سوى الكفار ورثه الامام كما في النصوص واما ما في الخبر

في نصراني اسلم ثم رجع الى النصرانية ثم مات فالميراثه لولده النصراني فهو شاذ وان افتى

به في المقنع ولو اسلم الوارث قبل القسمة ورث كما في المعتبرة الا مع اتحاد غيره الوارث

لفقد القسمة ح سواء كانت العين تالفة او باقية خلافا للاسكافي في الثاني وقيل

ان كان ذلك الوارث الواحد الامام ورث هذا المسلم للصحيح وقيل بشرط عدم نقل

التركة الى بيت مال الامام ولا فلا وفيما يلحق بالامام الزوج ولو قسم البعض ورث مما

لم يقسم ولو كان ورثة الكافر اولاده الصغار قيل ينفق من التركة عليهم الى ان يبلغوا فان

احرزوا

احازوا الاسلام ورثوا والا منعوا للقوي خلافا لاكثر المتاخرين لانهم بحكم الكفار

فهم محجوبون بوجود وارث مسلم وان بعد فحملوا الرواية على الاستحبا والمسلمون

يتوارثون وان اختلفوا في النحل على المشهور لان كلا من الاسلام والكفر ملة واحدة

خلافا للحلبي فيرث كفار ملتنا غيرهم من الكفار ولا يرثهم الكفار قال المجبرة والمشبهة

وجاحد الامامة لا يرثون المسلم وعن المفيد يرث المؤمن اهل البدع من المعتزلة والمرجئة

والخوارج من الحشوية ولا يرث هذه الفرق مؤمنا وفي المستفيضة لا يتوارث اهل ملتين

ونادى بعضها لا يرث هذا هذا وهذا وهذا الا ان المسلم يرث الكافر والكافر لا يرث

المسلم   الرق يمنع الارث والايراث عن الطرفين بالنص والاجماع ولعدم قبوله الملك

ولا فرق بين المعتق والمدبر والمكاتب وام ولد ولو اعتق قبل القسمة ورث كما في المعتبرة الا مع

اتحاد غيره الوارث وفي الخبر في عبد مسلم وله ام نصرانية وللعبد ابن حر ارايت ان ماتت

ام العبد وتركت مالا قال يرثها ابن ابنها الحر والمبعض يرث ويورث من نصيبه بقدر حريته

بلا خلاف منا ورواه العامة واستفاض اخبارنا به في المكاتب وفي كيفية الارث منه

بنسبة الحرية وجهان ولو لم يخص الوارث في المملوك اشترى من التركة واعتق واعطى

بقية المال ويقهر المالك على بيعه باجماعنا والنصوص المستفيضة في الابوين اما في

غيرهما من الاولاد وساير الاقارب والزوجين فاقوال اصحها ذلك ايضا لانه الحسن

وغيره على حكم الاولاد والقوي على حكم ساير الاقارب والصحيح على حكم الزوجة والزوج

اولى منهما ولو قصر المال عن ثمنه فهل يفك بما وجد ويسعى فى الباقى ام يكون الميراث للامام
قولان اقويهما الاول واشهرهما الثانى   القتل يمنع الارث ان كان متعمدا ظلما
بالنص والاجماع ولو كان لحق لم يمنع بلا خلاف للنص وفى الخطاء اقوال ثالثها انه يمنعه
على الدية خاصة والاصح عدم المنع للصحيح عن رجل قتل امه قال ان كان خطاء ورثها
وان كان عمدا لم يرثها ومثله غيره ولانتفاء الحكمة الباعثة على نفى الارث حيث لم يقصد
القتل وخبر القولين الاخرين ضعيفان والمفصل عامى وعموم لا ميراث للقاتل مخصوص
بالعمد بالنص الصحيح واخذ القاتل الدية من العاقلة استبعاد محض ومع ذلك فالتفصيل
لا يخ من قوة لما فيه من الجمع بين الاخبار كما قاله المفيد   المسلم لا يرث بالسبب الفاسد
ويرث بالنسب بالشبهة كما يرث بالنسب الصحيح بلا خلاف للحوق احكام النسب بها شرعا
واما من نكح من المحرمات من اهل الذمة لشبهة دينه فيرث بالنسب والسبب جميعا على الاصح
وفاقا للصدوق والشيخ واتباعهما للقوى كان يورث المجوسى اذا تزوج بامه
من وجهين من جهة انها امه ومن وجه انها زوجته وفى الخبر كل قوم دانوا بشئ
يلزمهم حكمه وفى معناه غيره وقيل لا يرث بذلك مطلقا لان الفاسد خلاف ما
انزل الله والقسط المامور بالحكم بهما وجوابه وجوابه اقرارهم على دينهم مما انزل الله
وهذا من لوازم ذلك وقيل يرثه بالنسب دون السبب كالمسلم   اذا تعارف اثنان
توارثا ولا يكلفان البينة لانحصار الحق فيهما وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز

وخصوص

بخصوص الصحيح الا ان يكونا معروفين بغير ذلك النسب وقيل تكلف الام بالبينة على
على الولادة لامكان اقامتها عليها وهو ضعيف ولد الملاعنة لا يرثه ابوه ولا سقح
احد من جهته لانقطاع نسبه باللعان نعم لو اعترف به بعد اللعان لحق به وورثه
الولد وهو لا يرثه للنصوص وهل يتعدى الارث الى اقارب الاب الاكثر لا خلافا
للحلبى ويرثه امه واقاربها اجماعا ونصا لثبوت نسبه اليها ويرثونه هم على الاصح
المشهور كما فى النصوص المستفيضة وما دل على خلافه الا ان يعترف به الاب متروك
وولد الزنا لا يرث ولا يورث احدا من والديه واقاربهما لعدم اعتبار نسبه
شرعا وللصحيح ولا يرثه الا اولاده واحد زوجيه وعند الصدوق والاسكافى
انه كولد الملاعنة للخبرين ولا توارث بين اللقيط والملتقط بسبب الالتقاط بلا خلاف
ولا بين من وطى امة مع ابيه غيره وبين ولده عند جماعة فينفق عليه ابوه ويعزل له
من المال غير ما يقوى به كما فى الصحيح خلافا للاخرين لان الولد للفراش وللعام المجروح
كانت له امة مشتركة قد وطاها الشريكان معا يقرع بينهما كما مر فى النكاح
ارث الحمل مشروط بخروجه حيا وفى اشتراط استقرار الحيوة قولان وفى الصحيح اذا تحرك
ورث بما انه كان اخرس والحركة قريبة منه واما الحجب لا يرث من الدية شيئا حتى يصيح
ويسمع صوته فلا تنافيه لاختصاصه بها الا ان الشيخ حمله على التقية ولا اشتراط حيوته
عند موت المورث بلا خلاف للعموم نعم يشترط العلم بوجوده عند الموت

اذا مات وعليه دين فان استوعب التركة لم ينتقل الى الوارث والا انتقل ما فضل عنه لان الارث بعد الدين للاية وقيل بل ينتقل اليه مطلقا وان منع من التصرف الى ان يوفى الدين لاستحالة بقاء ملك بغير مالك فانه لا ينتقل الى الديان اجماعا فتحمل الاية على الملك المستقر وتظهر الفايدة فى النماء المتخلل بين الوفاة والوفاء وغير ذلك

الدية فى حكم مال المقتول يرثها الوارث جميعا يقضى منها الديون ويخرج منها الوصايا عند جماعة للعموم وخصوص الخبر اذا قبلت دية العمد فصارت مالا فهى ميراث كساير الاموال فلا لاخرين فقيل لا يرث منها المتقرب بالام للنصوص المستفيضة منها الصحاح الدية يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين الا الاخوة من الام والاخوات من الام فانهم لا يرثون من الدية شيئا وتعميم الحرمان لغير الاخوة من باب الاولوية وقيل لا يرث منها المتقرب بالاب وحده ايضا وهو شاذ وقيل لا يصرف منها فى الدين لتاخر استحقاقها عن الحيوة التى هى شرط الملك والدين متعلق بالذمة فى الحيوة وبالمال بعدها والميت لا يملك بعد وفاته وهو شاذ يدفعه النصوص وان الدية عوض للنفس فصرفها فى مصلحتها اولى مما هو عوض المال والطرف ولا فرق بين قتل العمد والخطأ فى ذلك وقيل ان الدية فى العمد ابعد عن استحقاق الميت منها فى الخطأ لانها فى العمد عوض القصاص الذى هو حق الوارث وليس بشىء ولو كان القتل عمدا واراد الوارث القصاص قبل الديان منعه الى اخذ الدية لانه الاشهر لا لان القصاص حقه ولقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا وقيل

نعم لئلا

نعم لئلا يضيع حقهم كما فى الخبر

الرجل المرتد عن فطرة يقسم تركته حين ارتدادها سواء قتل ام لا بلا خلاف للنصوص منها الصحيح من رغب عن دين الاسلام وكفر بما انزل الله على محمد بعد اسلامه فلا توبة له وجب قتله وبانت امراته ويقسم ما ترك على ولده

والمفقود لا يقسم تركته حتى يتحقق موته او ينقضى مدة لا يعيش مثله اليها غالبا عند الاكثر خلافا للصدوق والسيد فيطلب اربع سنين فان لم يوجد له خبر قسمت لاعتداد زوجته على هذا الوجه عدة الوفاة اجماعا وعصمة الزوج اشد من عصمة الاموال وللموثق فى المفقود يتربص بماله اربع سنين ثم يقسم وفى رواية المفقود يحبس ماله على الورثة قدر ما يطلب فى الارض اربع سنين فان لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة وللاسكافى عشر سنين من غير قيد الطلب بشرط انقطاع خبره ولا دلالة فى الخبر عليه كما للمفيد فيقسم وارثه الملى مع ضمانهم له على تقدير ظهوره وللقوى وقولا السيد سيد الاول وان كان الاول احوطها

اذا اقترن موت المتوارثين او اشتبه التقدم فلا ارث الا فى الغرقى والمهدوم عليهم من الاشتباه فانه يرث كل منهم صاحبه بالنص والاجماع والحق بهما الاسكافى والحلبى وظاهر النهاية ما سوى صف الانف من اسباب الموجبة للاشتباه كالحرق والقتل لعليه الاشتباه المستند الى سبب يشبع العلية وانما يرث احدهم مما ترك صاحب دون ما ورثه من الاخر عند الاكثر اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع النص والوفاق وللصحيح الوارد فى ذى المال وعديمه ان المال لمن لا مال

له وفي رواية اخرى ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئاً خلافاً للمفيد والديلمي في الثاني
فانه يورث مما ورث من الاول وعندهما لانه صار كسائر ماله قبل الحكم بموته ولو ورد
تقديم توريث الاقل نصيباً في الصحيح وغيره يورث المرأة من الرجل ثم يورث الرجل من المرأة
فلولا ذلك لفقدت الفائدة في التقديم وغيرهما جعل التقديم تعبداً مع ان في رواية اخرى
وردت بالواو دون ثم ونادت معناه يورث بعضهم من بعض من طلب اموالهم لا يورثون
مما ورث بعضهم بعضاً شيئاً وفي المستفيضة في المهدوم عليهم اذ نسيتهم فايهم اصابه السهم
ورث الاخر في تفصيل السهام وكيفية الاقتسام قال الله تعالى يوصيكم الله
في اولادكم الاية وقال ان امرؤ هلك الاية الفروض ستة الثلثان وهو فرض
البنتين فصاعداً والاختين فصاعداً للاب والام او للاب مع فقد الاخوة والنصف وهو فرض
البنت الواحدة والاخت الواحدة للاب والام او للاب مع فقد الاخوة والزوج مع عدم الولد
والثلث وهو فرض الام مع عدم من يحجبها من الولد والاخوة وفرض الزائد على الواحد من
ولد الام والربع وهو فرض الزوج مع وجود الولد والزوجة فاكثر مع عدمه والسدس
وهو فرض الاب مع وجود الولد والام المحجوبة والواحد من ولد الام والثمن وهو
فرض الزوجة فاكثر مع وجود الولد وللاب مع عدم الولد ما بقي بعد نصيب الام واحد
الزوجين والاولاد اذا كان فيهم ابن فللذكر مثل حظ الانثيين وللمتقرب باحد الابوين
ممن لا فرض له نصيبه او نصيب من يتقرب به اليه لكن المتقرب بالاب والابوين يقتسمون ذلك

النصيب

النصيب للذكر ضعف الانثى والمتقرب بالام يقتسمون بالسوية وان اختلف احدى القرابتين
بان يكون بعضها من جهة ام من يتقربون به وبعضها من جهة ابيه كان للذي يتقرب
بالام السدس من نصيب الجماعة ان كان واحداً والثلثان ان كان اكثر والباقي لمن يتقرب
بالاب الجد والجدة من كل جهة كالاخ والاخت من تلك الجهة واكثر هذه الاحكام
مجمع عليه منصوص به في القرآن والمعتبرة المستفيضة وبعضها مستنبط منها بالنظر ولا خلاف
معتد به الا في مواضع نذكرها في فصول المشهور ان الاولاد الاولاد نصيب آبائهم
للصحاح بنات البنات يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات
الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن خلافاً للسيد وجماعة و
يقتسمون تقاسم الاولاد من غير اعتبار من تقربوا به حتى لو خلف ابن بنت وبنت ابن فللذكر
الثلثان وللانثى الثلث لانهم اولاد حقيقة او مجازاً فيدخلون في عموم يوصيكم الله
في اولادكم كيف كان وانما استحقوا الميراث بهذه التسمية ولفظ الاولاد ومرادفاته من البنين
والبنات ونحوهما في العرف واكثر ما ورد في القرآن يشمل اولاد الاولاد ايضاً كما في
حجب الابوين والزوجين بلا خلاف كما يأتي وفي آيتي المحرمات والاحتجاب في موضعين وغير ذلك
ولا يخفى من قوة مع ان مستند المشهور ليس نصاً في المطلوب لاحتمال ان يكون المراد قيامهن
مقامهما في الارث لا في قدر النصيب على التقديرين يقسم كل من اولاد الابن والبنت
نصيبهم للذكر مثل حظ الانثيين على المشهور وهو مؤيد لقول السيد اذ لا دليل

على هذا التفاوت سوى عموم الآية وخالف في هذا القاضي تبعا لبعض القدماء
فقال باقتسام اولاد البنت نصيبهم بالسوية لتقربهم بالانثى وهو ضعيف منقوض
بما اعترف به موافقا للقوم في اقتسام اولاد الاخت للابوين او للاب بالتفاوت
مع مشاركتهم لاولاد البنت في ارث نصيب الام   المشهور ان للخال
او الخالة المنفردين مع العم او العمة الثلث لان نصيب الام ذلك وللمعتبرة
الصريحة خلافا للصدوق وقيل وجماعة فالسدس وكانهم الحقوه بالكلالة
وهو ضعيف وكذا الكلام في الجد والجدة للام المنفردتين مع الجد
او الجدة للاب على المشهور وقيل فيه اقوال اخر شتى لا ماخذ لها سوى الحاق
الاجداد بالكلالة وهي نادرة نعم في الصحيح عن رجل مات وترك اخاه
لابيه وامه وجده قال المال بينهم اخوين كانا او مائة فالجد معهم كواحد منهم
للجد مثل نصيب واحد من الاخوة وهو مشعر بان الجد مثل الاخ مطلقا
المشهور ان الاجداد المجتمعين من الجانبين في المرتبة الثانية
فصاعدا يقتسم المتقرب بالاب منهم الثلثين بالتفاوت والمتقرب بالام الثلث
بالسوية اعتبارا للنسبة الى نفس الميت خلافا للمصري فثلث الثلث لابوي
ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها بالسوية ايضا وثلث الثلثين لابوي ام
الاب بالسوية وثلثاهما لابوي ابيه اثلاثا اعتبارا في الطرفين بالتقرب الى الام

فالجملة

في الجملة المقتضي للتسوية وللبرزهي فثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية
وثلثاه لابوي ابيها اثلاثا وقسمة اجداد الاب كالاول اعتبارا في الطرفين بالتقرب الى الاب
وفي المسئلة اشكال هذه مثله بعينه الاعمام والاخوال والعمات والخالات المجتمعون من الجانبين
في المرتبة الثانية فصاعدا او الاشهر فيه الاول ايضا واما اولاد الاخوة والاخوات
المجتمعون في المرتبة الثانية فلا خلاف في اعتبار نسبتهم الى نفس الموتى في القسمة
فيما اظن وكذا اولاد الاولاد الاعلى قول القاضي الشاذ كما مر   لو ان الوارث
كان واحدا من اي طبقة او درجة كان يحوز المال بعضها بالفرض ان كان صاحب فرض
والباقي بالقرابة او بالقرابة المحضة او بالولاء على الترتيب الذي ذكرناه سابقا
وان كان اكثر ولم يحجب بعضهم بعضا قسم على التفصيل السابق وقدم صاحب الفرض ان كان
والباقي للباقي ان كان وان كانوا جميعا اصحاب فروض يعطى كل صاحب فرض سهمه فان لم
يف المال بسهامهم كان النقص داخلا على البنت او البنات او الاخت او الاخوات للابوين
او للاب لا غير اذ لا عول عندنا بضرورة مذهبنا والمعتبرة المستفيضة عن ائمتنا عليهم السلام
وانكارهم الشديد في ذلك واحتجاجاتهم وحصر هؤلاء بالنقص لان الكل من سواهم ذو فرضين
في حالتين عليا ودنيا بخلافهم لانه لا دنيا لهم بالفرض واحرز الذلك وفي المستفيض
ان الذي احصى رمل عالج يعلم ان السهام لا تعول على اكثر من ستة وفي الصحيح في
زوج وابوين وابنة فللزوج الربع ثلثه من اثني عشر وللابوين السدسان اربعة

من اثني عشر وبقي خمسة اسهم فهي للابنة لانها لو كانت ذكرا لم يكن لها غير ذلك
وان كانت اثنتين فليس لهما غير ما بقي خمسة الحديث وان فضل شيء من المال بعد
سهامهم يرد على ذوي الانساب بقدر سهامهم اذ لا تعصيب عندنا بضرورة مذهبنا
والمعتبرة المستفيضة عن ائمتنا عليهم السلام واية اولي الارحام فانها نص في ذلك
وفي الصحيح ان ابا جعفر ع اتى بصحيفة الفرائض التي هي املاء رسول الله ص وخط علي ع
بيده فوجدت فيها رجل ترك ابنته وامه للابنة النصف وللام السدس يقسم المال
على اربعة اسهم فما اصاب ثلثة اسهم فهو للابنة وما اصاب سهما فهو للام ووجدت
فيها رجل ترك ابنته وابويه للابنة النصف ثلثة اسهم وللابوين لكل واحد منهما
السدس يقسم المال على خمسة اسهم فما اصاب ثلثه فهو للابنة فما اصاب سهمين
فهو للابوين قال وقرات فيها رجل ترك ابنته واباه للابنة النصف وللاب سهم
يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلثة فللابنة وما اصاب سهما فللاب الحديث
اذا اجتمع المتقرب بالابوين مع المتقرب بالام اختص الاول بالرد على المشهور
بل كاد يكون اجماعا لجمعه بين السببين ولان النقص يدخل عليه فيكون الفاضل له
وخلافا للعماني وابن شاذان شاذ وكذا اذا اجتمع الاخت للاب مع الاخت للام اختص
الاول بالرد عند الصدوق وجماعة لان النقص يدخل عليه بالزوج وللموثق
عن ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت للام السدس وما بقي فلابن الاخت من الاب

وفي معناه

وفي معناه غيره خلافا للقديمين وجماعة لاية اولي الارحام واستواء النسبة واما تخصيص
الاسكافي الرد في احد الابوين والبنتين بالبنتين لدخول النقص عليهما بالزوجين شاذ
وكذا تخصيص المصري حصة الام المحجوبة من الرد بالاب لان حجبها لمكانه فيكون الزايد له
الولد الحاجب لكل من الام والزوجين عن كمال النصيب يشمل ولد الولد
وان نزل لاطلاق لفظ الولد عليه عرفا فيدخل في ظاهر اللفظ وللخصوص النص
اولاد الاولاد يحجبون الابوين والزوج والزوجة عن سهامهم الاكثر وان سفلوا
بيطنين وثلثة اكثر يرثون ما يرث ولد الصلب ويحجبون ما يحجب ولد الصلب وفي تولد
الممنوع من الارث كالرقيق وجهان والاخوة الحاجبون للام يشمل الاخوين نصا عدا
لدخولهما في صيغة الجمع ومثله واقع في القران وكذا الاخ مع الاختين والاربع اخوات
بالنص والاجماع فيهما وفي الصحيح لا يحجب الام من الثلث اذا لم يكن ولد الاخوان او
اربع اخوات وفي الحسن اذا ترك الميت اخوين فهم اخوة مع الميت حجبا الام من الثلث
وان كان واحدا لم يحجب الام اذا كن اربع اخوات حجبن الام من الثلث لانهن
بمنزلة اخوين وان كن ثلثا لم يحجبن ويشترط ان لا يكونوا كفرة ولا ارقاء بالاجماع
والصحيح وفي القاتل قولان وكذا الحمل والاشهر عدم الحجب فيهما وفي رواية ان الطفل
والوليد لا يحجب ولا يرث الا ما اذن بالصراخ وان يكونوا للاب والام او للاب
باجماعنا والنصوص وان يكون الاب موجودا على المشهور للنص ولان علة الحجب التوفير

على الاب لاجل نفقته وعياله كما فى النص ويمكن استفادته من قوله تعالى وورثه ابواه
ايضا خلافا فالظاهر الصدوق وله خبران يقربان من الصحة متروكان بالاجماع
لاشتمالهما ارث الاخوة مع الام وحملا على التقيه او الزامهم بمعتقدهم

الزوجة لا ترث فى رقبة الارض والعقار لا عينا عند اكثر اصحابنا للمعتبرة المستفيضة
منها الصحيح النساء لا يرثن من الارض ولا من العقار شيئا والحسن ان المراة لا ترث
من تركة زوجها من تربة دار او ارض الا ان يقوم الطوب والخشب قيمة فيعطى ربعها
او ثمنها وفى الحاق الشجر بالارض لدخوله فى العقار او الالات لخروجه من الارض و
التربة قولان وفى الصحيح لا ترث النساء من العقار شيئا ويعطى قيمة البناء والشجر
والنخل وفى حكم الشجر المياه المملوكة بتبعية الارض والتى تكون فى مثل البئر والقنات
على الاقوى والمفيد خص هذا الحرمان بالمساكن والدور دون البساتين والضياع
من الاخير عينا من الالات المساكن والدور قيمة تقليلا للتخصيص وعملا بما دل على
المساكن خاصة وتخصيصا لغيره بذلك كتخصيص الجميع بما دل على حرمانها من الدواب
والسلاح ايضا بما ذكر بمعنى تركهم العمل به وان كان صحيحا وربما يأول ذلك بانها من الحبوة
ولذا لا ترثه المراة منه والسيد خصه مع ذلك بالعين دون القيمة فيعطى من الضياع
وقيمة المساكن مطلقا رقبة والالات للجمع بين الاجماع على الحرمان ونص القران والصدوق
واكثر المتاخرين خصوه بغير ذات الولد تقليلا للتخصيص وعملا بالمقطوع اذا كان لهن

ولا قيمة وترث من ابنيتها والالتها
العين المنتقلة فيه لا اعيانها صح

ولداعطين

ولد اعطين من الرباع وللجمع بين هذه النصوص وللموثق بل الصحيح يرثها وترثه
من كل شيء ترك وتركت بحمله على ذات الولد والاولى حمله على التقيه
لموافقته للعامة والاسكافى خالف الجميع ومنع الحرمان مطلقا عملا
بظاهر القران والعمومات وخصوص هذا الحديث المعتبر من غير تخصيص والمسئلة
محل اشكال وان كان القول الاول من دون التخصيص بغير ذات الولد اقوى
ومعه اشهر والحكم من منفرداتنا والحكمة ما استفاض فى النصوص من ان الارض
لا نسب بينها وبين الورثة وانما هى دخيل عليهم فربما تزوجت باجنبى فزاحمهم
فى عقارهم   يختص الابن الاكبر بسيف ابيه ومصحفه وخاتمه وثياب بدنه
من اصل المال للمعتبرة المستفيضة ويسمى بالحبوة وهل هو على الوجوب
او الاستحباب وهل باخذها او يحتسب عليه من نصيبه بالقيمة الاكثر على الوجوب
وعدم الاحتساب لظواهر النصوص والسيد وجماعة على الاستحباب و
الاحتساب لانهما اوفق بعموم الاية واقرب الى الاصل وفى المسئلة اخبار لم
اجد كاضافة الاسكافى الى الاربعة السلاح والصندوق والرحل والراحلة
والكلينى ورودها جميعا فى المعتبرة بل ورد فى الصحيح الدرع ايضا وكتخصيص
الحلى الثياب بثياب الصلاة وهو شاذ مجهول المستند وكاشتراط ابن حمزة
قضاء ما فات اباه من صلوة وصيام لان الحبوة عوض عن ذلك ولم يثبت

وان جاز ان تكون هي الحكمة في شرعيتها وكاشتراطه واشتراط اجماعه بقاء تركة
غيرها حذرا من الاجحاف والاضرار بالورثة ولاشعار لفظ الحبوة وبذلك
الى غير ذلك واصل الحكم من متفرداتنا وهو في الجملة مجمع عليه منا يعزل
للحمل نصيب ذكرين احتياطا فان فضل عن سهمه رد على الباقي والذي له ما للرجال
وما للنساء يعتبر ببوله فان بال من احد فرجيه فالحكم له وان بال منهما حكم بايهما
سبق فان استويا فبايهما انقطع اخيرا بلا خلاف وللنصوص منها الموثق وفي
آخر فان كانا سواء ورث ميراث الرجال والنساء وحمل على نصف الامرين كما
في الاخر فان تساويا ولم يبل فنصف عقل المرءة ونصف عقل الرجل لامتناع ارادة المجموع
ولتساوي الامرين فيعطى المتيقن وتقسيم المشكوك فيه كما في نظايره وعليه الاكثر
المتاخرين خلافا للخلاف فيعمل بالقرعة لانها لكل امر مشتبه كما في الخصوص وللمفيد
والسيد فيعد اضلاعه فان استوى جنباه فهي امراة وان اختلفا فهو ذكر للخبر
الشرعي وفي سنده جهالة ودعوى الاجماع من السيد معارضة بمثلها من الشيخ
في الخلاف وان قال بالاول في اكثر كتبه وفي كيفية القسمة على الاول طريقان
ذهب الى كل قوم احدهما ان يعطى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى والاخر ان تفرض
مرة ذكرا واخرى انثى ويقسم الفريضة مرتين ويعطى نصف النصيبين في بعض المواضع
كما اذا اجتمع معه ذكر وانثى فعلى الاول له ثلثة من تسعة وعلى الثاني ثلثة عشر من

اربعين فينقص ثلث من واحد ومن ليس له ما للرجال وما للنساء يورث بالقرعة في المشهور للنصوص
المستفيضة منها الصحيح يقرع الامام او المقرع يكتب على سهم عبد الله وعلى سهم امة الله
ثم يقول الامام او المقرع اللهم انت الله لا اله الا انت عالم الغيب والشهادة
انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين لنا امر هذا المولود وكيف يورث ما
فرضت له في الكتاب ثم يطرح السهمان في سهام مبهمة ثم تجال فايهما خرج ورث عليه
وهل يجب الدعاء ام يستحب الظاهر الثاني للاصل ولعدم التصريح في الوجوب والخلو غيره
عنه وقال الاسكافي اذا نحى بوله عند خروجه من مباله فهو ذكر وان كان لا ينحي بل يسيل
على مباله فهي انثى للخبر وفيه قطع وارساله والشيخ قدمه على القرعة ان حصل العلم
به ومن له راسان وبدنان على حقو واحد يوقظ احدهما فان انتبها فهما واحد وان
انتبه احدهما فهما اثنان بلا خلاف للنص وفي المسئلة تفريعات كثيرة في الحيل الشرعية
قال الله عز وجل فخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث يجوز التوسل بالحيل
المباحة في اسقاط ما لولا الحيلة لثبت كما يتوسل في اسقاط الربا بان يبيع احد
المتبايعين سلعته من صاحبه بجنس غيرها ولا يقدح فيه كون هذا البيع غير
مقصود بالذات اذ العقود تابعة للقصود لانه لا يشترط فيه قصد جميع الغايات
المترتبة عليه بل يكفي قصد غاية صحيحة من غاياته فان شراء الدار للمواجرة والتكسب
كاف في صحته وان كان له غايات اخرى اقوى واظهر كالسكنى وقد ورد المعتبرة المستفيضة

بجواز هذه الحيلة وامثالها بخصوصها وكما يتوسل الى اسقاط الشفعة بان يبيع الشقص
المشفوع بزيادة الثمن ضعفا او اضعافه ويأخذ عرضا قيمته مثل الثمن الذي تراضيا
عليه عوضا عن القدر المجعول ثمنا فان اخذ الشفيع بالشفعة لزمه الثمن الذي تضمنه
العقد لا قيمة العرض او يبيعه بثمن زايد ويقبض بعضه ويبرئه من الباقي او يبيعه بثمن ويهبه
ويبادر الى اتلافه قبل العلم بقيمته او ينقله بغير البيع كالهبة على الاشهر من اختصاصهما
بالبيع او نحو ذلك وكما يتوسل الى اسقاط تحريم الرضاع بتخليل رضاع الغير في اليوم
والليلة او العدد المعتبر فينتفي نبات اللحم واشتداد العظم بها ايضا لشركة الغير
فيهما الى غير ذلك من الحيل المشروعة لا يجوز التوسل الى الحيل المحرمة
فان فعل اثم وان ترتب عليها الحكم وتمت الحيلة كما لو حملت امراة ولدها للزنا بامراة
لتمنع اباه من العقد عليها او بامة يريد ان يتسرى بها فانها قد فعلت حراما وان حرمت
الموطوءة على قول من قال بنشر الحرمة بالزنا ولو سبق الولد الى العقد عليها اثم
قبل من الحرمة ما لو كرهت المراة زوجها فارتدت لينفسخ النكاح بينهما فبانت منه
في الحال ان كان قبل الدخول وبعد انقضاء العدة مع اصرارها ان كان بعده
ولي فيه نظر لان الارتداد انما يكون بفسخ الاعتقاد ولا يتاتى ذلك لمثل هذه الاغراض
وانما يحكم بالكفر بالقول او الفعل الدالين على الضمير والا فمجردهما فسوق لا كفر
ومما يعد من الحيل المباحة ما لو اراد جماعة نكاح امراة في يوم واحد فيتزوجها

احدهم

مثال ١٣٤٨ خورشيدى

احدهم ثم يطلقها بعد الدخول ثم يتزوجها ثانية ويطلقها من غير دخول فيتزوجها
الاخر في الحال لسقوط العدة من غير المدخولة وهو غلط واضح لان العدة الاولى لا تسقط الا
بالنسبة الى الزوج الاول الذي هو صاحب الفراش حيث لا يجب الاستبراء من مائه واما بالنسبة
الى غيره فما العلة في سقوطها وانما الساقط العدة الثانية فقط ليس الا
لو ادعي اليه دين قد برئ منه باسقاط او تسليم فخشي من دعوى الاسقاط ان ينقلب اليمين
الى المدعي لعدم البينة فانكر الاستدانة فحلف جاز بشرط ان يؤدي ما يخرجه عن الكذب
وكذا لو خشي الحبس بدين يحبس عليه فانكره ولو ورى المبطل في حلفه لم ينفعه بل ترتب عليه
الوعيد الذي ورد فيمن حلف كاذبا لان التورية انما ينفع المظلوم دون الظالم كما في الخبر
وكذا في غير الحلف والتورية باب واسع ولكن انما يجوز مع الضرورة لان اطلاق اللفظ محمول
على حقيقته المتبادر منه وصرفه الى غيرها يوهم الكذب وقيل بل يجوز مطلقا ما لم يكن ظلما
لان العدول عن الحقيقة شايع والقصد مخصص وهو الاقوى بشرط قصرها على وجه
المصلحة كل ما يحكم العقل بجوازه ولا معارض له من الشرع فهو مباح وذلك
كالاستظلال بحايط الغير والاستناد اليه والاستضاءة بمصباحه والتكلم مع مملوكه
والشرب من نهره والطهارة منه والصلوة في ارضه الغير المحجرة ولا الممنوع منها ونحو
ذلك بشرط ان لا يتجدد عليه ضرر في شيء من ذلك ولم يعلم عدم رضاه والا لم يجز
اذ لا ضرر ولا ضرار في الدين كما في الخبر المشهور ونفى القوى كل شيء مطلق حتى

يرد فيه نهى والله اعلم بحقايق احكامه   قد فرغ هذا الكتابة الكتاب المفاتيح بعون

الملك السبحانى فى شهر محرم الحرام فى سنة خمس وعشرين

ومائتين بعد الالف من الهجرة النبوية

عليه افضل الصلوة والتحية اللهم

اغفر لنا ولوالدينا ولجميع

المؤمنين والمؤمنات

برحمتك يا ارحم

الراحمين

کتابخانه آستان قدس

باز بین شد ۱۳۷۱ ش

سال ۱۳۴۸ خورشیدی
بازبینی شد

کتابخانه آستان قدس
ویژه خطی

باز بین شد
۱۳۵۳ خ

کتابخانه آستان قدس
ویژه خطی